

Tilburg University

Een gedragswetenschappelijk perspectief op de consumentenkredietovereenkomst

Braspenning, Jurgén

Publication date:
2017

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Braspenning, J. (2017). *Een gedragswetenschappelijk perspectief op de consumentenkredietovereenkomst*. [, Tilburg University]. Uitgeverij Paris.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Een gedragswetenschappelijk perspectief op de consumentenkredietovereenkomst

Een gedragswetenschappelijk perspectief op de consumentenkredietovereenkomst

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad van doctor
aan Tilburg University
op gezag van de rector magnificus,
prof. dr. E.H.L. Aarts,
in het openbaar te verdedigen ten overstaan van een
door het college voor promoties aangewezen commissie
in de aula van de Universiteit

op vrijdag 24 november 2017 om 14:00 uur

door

Jurgen Johannes André Braspenning

geboren op 2 oktober 1987 te Eindhoven

Promotiecommissie

Promotores: prof. dr. M. Jur. V. Mak
 prof. dr. mr. G. van Dijck

Overige leden: prof. dr. mr. T.F.E. Tjong Tjin Tai
 prof. dr. K. van den Bos
 prof. mr. dr. K.W.H. Broekhuizen
 prof. dr. O.O. Cherednychenko
 dr. mr. J.A. Luzak

Een gedragswetenschappelijk perspectief op de consumentenkrediet- overeenkomst

Mr. drs. J.J.A. Braspenning



UITGEVERIJ *Paris*

Zutphen 2017

ISBN 978-94-6251-151-4

NUR 820

© 2017 Uitgeverij Paris bv, Zutphen

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl).

Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in een bloemlezing, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting Pro (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteurs, redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan.

Inhoudsopgave

Een (dank)woord vooraf / 9

1	Inleiding / 11
1.1	Inleiding / 11
1.2	Inbedding / 12
1.3	Probleemstelling / 14
1.3.1	Onderzoeksvragen / 15
1.4	Relevantie / 15
1.5	Methode / 17
1.5.1	Conceptualisering / 17
1.6	Afbakening / 19
1.7	Begrippen en verwijzingen / 21
1.8	Opzet van het onderzoek / 21
2	Het juridisch kader / 23
2.1	Inleiding / 23
2.1.1	Vooruitblik / 24
2.2	Rechtsbronnen / 24
2.2.1	Europeesrechtelijke oorsprong / 24
2.2.2	Het privaatrecht / 30
2.2.3	Het publiekrecht / 38
2.2.4	Zelfregulering / 38
2.2.5	Resumerend en een vooruitblik / 40
2.3	Informatieplichten / 40
2.3.1	Het publiekrecht / 41
2.3.2	Het privaatrecht / 53
2.3.3	Zelfregulering / 69
2.4	Waarschuwingsplichten / 71
2.4.1	Het publiekrecht / 71
2.4.2	Privaatrecht / 72
2.4.3	Zelfregulering / 73
2.5	Kredietwaardigheidstoets / 74
2.5.1	Het publiekrecht / 74
2.5.2	Zelfregulering / 78
2.5.3	Het privaatrecht / 81
2.6	Overige relevante bepalingen / 84
2.6.1	Markttoegang / 84
2.6.2	Bijzondere zorgplichten / 86
2.6.2.1	Het publiekrecht / 88
2.6.2.2	Het privaatrecht / 92

2.6.2.3	Zelfregulering / 102
2.6.3	Maximale kredietvergoeding / 107
2.6.4	Productontwikkeling / 109
2.6.5	Het BKR-stelsel / 113
2.7	Ter afronding / 114
3	De beperkingen van het bestaande informatieparadigma / 115
3.1	Inleiding / 115
3.1.1	Opbouw hoofdstuk / 116
3.2	Een analyse van de huidige situatie / 116
3.3	Een kritisch perspectief op de huidige situatie / 119
3.3.1	Kritiek op het rationele mensbeeld / 124
3.3.2	Lessen uit gedragsstudies / 126
3.4	Gedragsinzichten en informatieplichten / 129
3.4.1	Mensen lezen informatie vaak niet / 135
3.4.2	Mensen hebben moeite informatie te begrijpen / 142
3.4.3	Mensen maken niet altijd een rationele keuze / 146
3.4.4	Resumerend / 158
3.5	Hoe verder? / 158
3.6	Ter afronding / 162
4	Alternatieven voor bestaande regulering / 163
4.1	Inleiding / 163
4.1.1	Afbakening / 164
4.1.2	De drie valkuilen en de alternatieven / 165
4.1.3	Implicaties / 167
4.1.4	Een leeswijzer / 168
4.2	Empowerment / 169
4.2.1	Alternatieve informatie / 169
4.2.1.1	Use-pattern-informatie / 170
4.2.1.2	Innovatie in productinformatie / 182
4.2.1.3	Standaarden en open normen / 184
4.2.1.4	Meta-informatie / 185
4.2.1.5	Implicaties / 189
4.2.2	Financiële scholing / 194
4.2.2.1	Implicaties / 202
4.2.3	Waarschuwingsplichten / 205
4.2.3.1	Geld lenen kost geld / 206
4.2.3.2	Een korte studie naar de waarschuwingplicht / 209
4.2.3.3	Een mogelijk alternatief: de langetermijnwaarschuwing / 219
4.2.3.4	Implicaties / 220
4.3	Nudging / 224
4.3.1	Defaultopties / 226
4.3.2	Andere varianten van nudging / 234
4.3.3	Implicaties / 237
4.4	Oplossingen van ingrijpender aard / 243
4.4.1	Productregels en toezicht / 244
4.4.1.1	De opkomst van standaardproducten / 244

4.4.1.2	Amerikaanse inzichten / 247
4.4.1.3	Implicaties / 254
4.4.2	Ex post benaderingen in het aansprakelijkheidsrecht / 257
4.4.2.1	Verruiming van de bijzondere zorgplicht / 258
4.4.2.2	Financiële productaansprakelijkheid / 259
4.4.2.3	Alternatieve aansprakelijkheidsgronden / 263
4.4.2.4	Implicaties / 266
4.5	Resumerend / 270
4.6	Selectie van alternatieve benaderingen / 272
4.7	Ter afronding / 274

5 Vignetestudie / 275

5.1	Inleiding / 275
5.2	Het onderzoek / 275
5.2.1	Methode / 276
5.2.2	Het vignette / 277
5.2.3	Onderzoeksdesign en operationalisering / 279
5.2.4	Post-sessievragenlijst / 284
5.3	Hypotheses / 287
5.4	Respondenten / 289
5.4.1	Populatie / 290
5.4.2	Sample / 290
5.4.3	Procedure / 292
5.5	Onderzoeksresultaten / 293
5.5.1	Beschrijvende statistiek / 293
5.5.1.1	Sample / 293
5.5.1.2	Randomisatie-check / 295
5.5.2	Resultaten leenbeslissing / 297
5.5.3	Manipulatiechecks / 302
5.5.4	Verklarende statistiek / 304
5.5.4.1	Een opmerking vooraf / 304
5.5.4.2	ANCOVA / 304
5.6	Resumerend / 310
5.7	Ter afronding / 312

6 De inpasbaarheid van average-use-informatie / 313

6.1	Inleiding / 313
6.1.1	Opbouw hoofdstuk / 313
6.2	Methode: van empirie naar recht / 314
6.2.1	De vertaalslag in mijn eigen onderzoek / 317
6.3	Average-use-informatie in het geldend recht / 317
6.3.1	Wat is inpasbaarheid? / 317
6.3.2	Waar zijn informatieplichten nu geregeld? / 318
6.3.3	Het uitwerken van een average-use-informatieplicht / 318
6.3.4	De inpasbaarheid van een alternatieve informatieplicht – vijf scenario's / 320
6.3.5	Hoe verder? / 326
6.4	Ter afronding / 326

7	Conclusie / 327
7.1	Inleiding / 327
7.2	Resultaten / 328
7.2.1	Algemene bevindingen / 328
7.2.2	Deelvraag 1 en 2: gedragsassumpties in het geldend recht / 331
7.2.3	Deelvraag 3 en 4: alternatieve benaderingen / 332
7.3	Aandachtspunten / 334
7.3.1	Een specifiek risico van use-pattern-informatie / 335
7.3.2	Use-pattern-data en persoonsgegevens / 336
7.3.3	Gelijkheid en het heterogeniteitsprobleem / 341
7.4	Aanbevelingen / 343
7.4.1	Een kritisch blik op het informatieparadigma blijft vereist / 343
7.4.2	Aanvullend empirisch onderzoek is noodzakelijk / 343
7.4.3	De functie van het ESIC-formulier dient herzien te worden / 344
7.4.4	Toepassing bij andere (financiële) producten en diensten? / 344
7.5	Beperkingen / 345
7.5.1	De waarde van empirische onderzoeksresultaten / 345
7.5.2	Beperking in generaliseerbaarheid steekproef / 347
7.5.3	Beperkingen in het onderzoeksdesign / 347
7.5.4	Kritiek op de meerwaarde van gedragseconomische inzichten / 347
7.6	Tot besluit / 350
	 Summary in English / 351
	 Lijst met figuren en tabellen / 355
	 Literatuurlijst / 357

Een (dank)woord vooraf

Met het afronden van mijn dissertatie komt mijn onderzoek naar het consumentenkrediet (voorlopig) tot een einde. Het markeert ook het einde van mijn periode aan de Universiteit van Tilburg. Een periode die, strikt genomen, begon toen ik mij in september 2005 aanmeldde als student aan de economische faculteit. Ik had net mijn vwo-diploma behaald en was voornemens om bankier te worden. Twaalf jaar later verlaat ik deze instelling als gepromoveerd jurist en ga ik aan de slag als advocaat. Het kan verkeren.

Een einde van een periode noopt ook tot achteromkijken. En als ik achteromkijk dan zie ik vooral een opeenstapeling van mooie momenten. Niets menselijks is mij vreemd, dus wellicht speelt daarbij de *optimism bias* een bescheiden rol. Het studeren, doceren en het schrijven van mijn proefschrift heb ik in ieder geval (bijna) iedere dag met plezier gedaan. Ik heb er bovenal veel van geleerd.

Het schrijven van een proefschrift wordt in menig dankwoord omschreven als een heftige periode waarin bloed, zweet en tranen rijkelijk vloeiden. Niets is minder waar in mijn geval. Natuurlijk is een proefschrift schrijven niet zaligmakend en had ik ook wel eens een mindere dag, maar het (zelf)vertrouwen om mijn project tot een goed einde te brengen was altijd aanwezig. Achteraf gezien viel het eigenlijk best mee. Of hier nu de *hindsight bias* opspeelt laat ik wijselijk in het midden.

Een onderdeel dat ook in (bijna) geen enkel proefschrift ontbreekt is een woord van dank. Ook ik zal me er in het hiernavolgende schuldig aan maken, maar dat is zeker niet naar aanleiding van sociale invloeden en *peer pressure*. Mijn dank is groot en welgemeend. Allereerst wil ik mijn collega's van de Universiteit van Tilburg bedanken. Zoals gezegd heb ik het werken aan de universiteit altijd als plezierig ervaren. De invloed van collega's uit het heden en het verleden mag daarop niet onderschat worden. De inhoudelijke discussies, kopjes koffie, gezamenlijke lunches en uitstapjes met het departement of met de promovendi leverden een prettige afleiding op bij het schrijven van mijn proefschrift. We komen elkaar vast nog regelmatig tegen.

Graag dank ik enkele (oud-) collegae in het bijzonder. Ik begin met Karlijn van Doorn en Machteld de Hoon. Zij kozen er in 2010 voor om mij als student-assistent binnen te halen bij de vakgroep privaatrecht. Op dat moment is het misschien allemaal wel begonnen. Iemand die ook een bijdrage geleverd heeft aan mijn academische vorming is Rob van Gestel. Tijdens mijn Research Master-periode en later als collega bij het vak MTO heb ik veel van hem geleerd op het gebied van methodologie. Ook wil ik mijn twee paranimfen Marnix Snel en Thomas van Golen danken voor de plezierige samenwerking aan de universiteit en de gezamenlijke activiteiten daarbuiten. De ochtendroutine met kamergenoot Thomas in kamer M-327 zal ik

zeker gaan missen. Ook mijn twee voormalige kamergenoten Yael Diamant en Marie-Claire Menting verdienen een eervolle vermelding hier. Met Marie-Claire heb ik het langst in M-327 gezeten. Naast vele inhoudelijke gesprekken over onze proefschriften hadden we het er bovenal erg gezellig met koffie, koek en chocolade.

Mijn promotoren Gijs van Dijck en Vanessa Mak mogen natuurlijk niet ontbreken in dit lijstje. Gijs en Vanessa namen mij als jonge student al vrij snel onder hun hoede. De afgelopen jaren heb ik daardoor veel van hen mogen leren. Bedankt daarvoor! Hervé Tijssen verdient ook een plaats hier. Als coördinator van de Phd-opleiding waakte hij trouw over mijn voortgang en was hij altijd vol vertrouwen in een goede afloop. Daarnaast hebben we het samen met Marnix en Thomas vaak erg gezellig gehad. Als laatste collega noem ik hier student-assistent Redouan El Gamali. Door zijn goede ondersteuning is mij veel werk uit handen genomen.

Natuurlijk was het niet alleen onderwijs en onderzoek wat de klok sloeg in deze periode. Dankzij de diverse vriendengroepen waren ook mijn weekenden goed gevuld. Door er op deze plaats enkele vrienden uit te lichten zou ik andere vrienden tekortdoen, daarom een algemeen ‘dank jullie wel’. Ik hoop dat we elkaar nog vaak blijven zien.

Een oplettende lezer realiseert zich dat er dan nog één categorie ontbreekt in dit dankwoord: mijn familie. Laat ik met mijn ouders beginnen. Op deze plaats bedank ik hen voor hun mentale en materiële steun (ver) voor en tijdens het proefschrift-traject. Zonder hen was dit boek er misschien wel niet gekomen en was het bij die ene studie bedrijfseconomie gebleven. Veel dank voor de mogelijkheid om ook de mr.-titel te mogen halen. In het bijzonder bedank ik mijn moeder Herma Braspenning, omdat zij altijd bereid was om teksten op leesbaarheid en spelling te controleren. Ook mijn broertje Daniël wil ik bedanken voor alles, maar in het bijzonder voor zijn technische ondersteuning op sommige punten en het ontwerpen van mijn mooie uitnodigingen.

Dan blijft er nog één iemand over die nog niet genoemd is, en dat is mijn vriendin Merel Brouwers. Ook zij heeft de afgelopen jaren een belangrijke rol gespeeld. Soms op het juridische vlak, bijvoorbeeld middels het lezen van teksten, maar veel vaker op het persoonlijke vlak, als steun en toeverlaat in drukke tijden!

Jurgen Braspenning
Oktober 2017

Hoofdstuk 1

Inleiding

1.1 Inleiding

Dit onderzoek gaat over de regulering van consumentenkrediet in Nederland, met inbegrip van de invloed van Europese regelgeving. Om de markt voor het consumentenkrediet, in deze studie ook wel consumptief krediet genoemd, te reguleren bestaat er een divers palet aan wet- en regelgeving. Veel van deze regels hebben een Europeesrechtelijke oorsprong. Het uitgangspunt van beleidsmakers op de markt voor het consumptief krediet is dat de consument een informatieachterstand heeft ten opzichte van de kredietverstrekker. Door middel van informatieverschaffing wordt getracht de consument te helpen bij het maken van een leenbeslissing.¹ Informatieplichten spelen voorafgaand aan en bij het afsluiten van de kredietovereenkomst een grote rol.²

Ondanks de diverse informatieplichten en andere vormen van regulering blijft de schuldenlast van de Nederlandse consument al enige tijd op een hoog niveau.³ In andere Europese landen zien we een vergelijkbaar patroon.⁴ Een deel van de consumenten lijkt te veel te lenen gelet op hun persoonlijke situatie, met andere woorden: deze consumenten raken overgekrediteerd.⁵ Ook kunnen kredietovereenkomsten voor consumenten bijzonder ongunstige voorwaarden bevatten. Denk bijvoorbeeld aan hoge boeterentes die in rekening gebracht kunnen worden wanneer

1. Zo staat in de Richtlijn Consumentenkrediet (2008/48/EG) in considerans 19 dat: *'Opdat consumenten met kennis van zaken kunnen beslissen, moeten zij vóór het sluiten van de kredietovereenkomst de nodige informatie krijgen over de kredietvoorwaarden, de kredietkosten en zijn verplichtingen, die zij mogen meenemen en nader bestuderen.'*
2. Zie bijvoorbeeld artikel 7:59 BW voor 'reclameregels' en artikel 7:60 BW voor precontractuele informatieplichten.
3. Zie bijvoorbeeld T. Madern, 2014; Westhof, De Ruig, & Kerckhaert, 2015; Westhof & Tom, 2014.
4. Zie voor het Verenigd Koninkrijk: Skills, 2013; voor Duitsland: O.J. Haas, 2006; Knobloch et al., 2015; en voor diverse andere lidstaten, zoals Hongarije en Griekenland, zie de landenrapporten uit: H.W. Micklitz & Domurath, 2015.
5. Over de definitie en conceptualisering van het begrip overkreditering is veel discussie. Dit gaat de kaders van mijn dissertatie te buiten. Grofweg zijn er twee hoofdlijnen te ontdekken: een subjectieve benadering en een objectieve benadering. De subjectieve benadering focust op de ervaring van een consument/huishouden met zijn financiële situatie, als men zelf denkt de schulden niet meer te kunnen betalen dan is er sprake van overkreditering. Zie voor meer achtergrond hierover Betti, Dourmashkin, Rossi & Ping Yin, 2007, p. 144; Niemi-Kiesiläinen, Ramsay & Whitford, 2009, p. 94. De objectieve benadering is kwantitatief van aard. Men spreekt in objectieve zin over overkreditering bij een situatie waarbij de huidige en toekomstige inkomsten en bezittingen van een huishouden niet voldoende zijn om de lopende financiële verplichtingen af te lossen zonder een significante verandering van de levensstandaard. Deze benadering wordt bijvoorbeeld gebruikt in de gedragscode van de NVVK alsmede diverse onderzoeken van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (Kerckhaert & De Ruig, 2013, p. 30). Zie voor de definitie van het NVVK artikel 9 van de Gedragscode Schuldhulpverlening 2015, via www.nvvk.eu/gedragscodes-en-modules, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

consumenten hun verplichtingen uit de overeenkomst niet meer na kunnen komen.⁶ Dit roept de vraag op of de hedendaagse aanpak volstaat.

1.2 Inbedding

Het in dit boek beschreven promotieonderzoek raakt aan drie onderzoeksgebieden: de bestudering van het geldend recht aangaande het consumptief krediet in Nederland en op Europees niveau, interdisciplinair onderzoek op het snijvlak van de gedragswetenschappen en het recht en onderzoek naar alternatieve beleidsinstrumenten die (veelal) gebaseerd zijn op gedragswetenschappelijke inzichten.

Dit onderzoek staat, logischerwijs, eerst stil bij het wettelijk kader dat de kredietverstrekking aan consumenten in Nederland reguleert. De bestudering van de huidige wet- en regelgeving vormt een belangrijk onderdeel van dit onderzoek. De laatste jaren is er in het wetenschappelijk debat in Nederland en Europa al veel geschreven over de belangrijkste rechtsbronnen die aan de orde komen bij kredietverstrekking aan consumenten. Zo is de invoering van de Richtlijn Consumentenkrediet in 2011 en de Richtlijn Hypothecair krediet in 2016 uitgebreid besproken.⁷ Ook zijn er enkele jaren geleden twee uitgebreide handboeken geschreven.⁸ Op hoofdlijnen is het wettelijke kader daarom helder. Tegelijkertijd staat het recht niet stil en hebben er sinds het laatst verschenen handboek van Van Poelgeest de nodige ontwikkelingen plaatsgevonden. Zo wees de Hoge Raad recentelijk twee belangrijke arresten waarin een telefoonabonnement met een gratis mobieltje als vorm van kredietverstrekking gekwalificeerd werd.⁹ Verder trad op 1 januari 2017 het *Wetsvoorstel Consumentenkredietovereenkomsten goederenkrediet en geldlening* in werking, nadat dit al in 2011 in een internetconsultatie werd geïntroduceerd.¹⁰ Deze, en andere, relevante recente ontwikkelingen, zoals de introductie van de nieuwe Algemene Bankvoorwaarden 2017, komen in hoofdstuk 2 van dit onderzoek aan bod. De focus ligt in dat hoofdstuk op wet- en regelgeving en zelfregulering in de precontractuele fase. Uitgelegd wordt dat informatieplichten het dominante beleidsinstrument zijn om consumptief krediet te reguleren.

Het juridisch perspectief wordt in dit onderzoek gekoppeld aan inzichten uit de gedragswetenschappen. Op basis van inzichten uit de gedragseconomie en psychologie wordt in dit boek naar het geldend recht gekeken. De veronderstellingen over het gedrag van consumenten die bij beleidsmakers en rechters een rol speelden, en spelen, in het informatieparadigma worden vergeleken met de kennis over het (daadwerkelijke) gedrag van de financiële consument. De koppeling tussen het recht en de gedragseconomie wordt overigens vaker gemaakt door rechtsweten-

6. Zie daarover bijvoorbeeld Jongeneel, 2015; Muller, Devnani, Heys & Suter, 2014, p. 54-55.

7. Zie voor de Richtlijn Consumentenkrediet (2008/48/EG) o.a.: Van Poelgeest, 2011; Claassen & Sniijders, 2011; De Muynck & Van Poelgeest, 2012. Zie voor de Richtlijn Hypothecair krediet (2014/17/EU) o.a.: Cherednychenko & Meindertsmä, 2014; Braspenning & Mak, 2015.

8. Ik doel op de boeken van Van Poelgeest, 2015 en Biemans, 2013.

9. HR 13 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1385 (*Lindorff|Statia*) en HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236 (*Lindorff|Nazier*).

10. *Stb.* 2016, 360.

schappers in binnen- en buitenland.¹¹ Veel onderzoek op dit terrein wordt echter verricht in de Verenigde Staten. De stroming van de *behavioural law & economics* is daar verder ontwikkeld dan in Europa.¹² In de context van de regulering van het consumptief krediet in Nederland is een dergelijke exercitie nog niet vaak uitgevoerd.¹³

In mijn onderzoek spiegel ik het informatieparadigma, en de daaraan ten grondslag liggende uitgangspunten van beleidsmakers, aan hedendaagse inzichten uit de gedragseconomie en psychologie. In dit boek bespreek ik de *state of the art* op dat terrein in relatie tot het geldend recht. De diverse studies die ik noem laten zien dat de mens als besliser kwetsbaar is en nogal eens suboptimale beslissingen neemt. Zo wordt informatie niet altijd gelezen en ontbreekt het consumenten vaak aan elementaire financiële kennis.¹⁴ Het dominante consumentbeeld dat ten grondslag ligt aan het huidige informatieparadigma staat als gevolg daarvan onder druk.¹⁵

Dit onderzoek raakt ook aan discussies die in de reguleringshoek gevoerd worden door wetenschappers en beleidsmakers. Dit deel van mijn onderzoek bouwt voort op de inzichten die verzameld zijn aangaande het geldend recht en de kennis die anno 2017 beschikbaar is over de beperkingen van de financiële consument als regisseur van zijn eigen financiële toekomst. Er is onder invloed van de toenemende interesse in gedragswetenschappelijke inzichten steeds meer aandacht voor alternatieve beleidsinstrumenten ontstaan.¹⁶ In de literatuur worden interessante voorstellen gedaan om wet- en regelgeving op het gebied van kredietverschaffing, alsmede andere terreinen van het (financieel) consumentenrecht, te verbeteren. In dit boek bespreek ik de resultaten van een literatuurstudie die ik verricht heb naar het huidige debat op dat terrein.

11. Zie voor eerder onderzoek bijvoorbeeld Howells, 2005 over gedragsinzichten en informatieplichten, Garcia & Van Boom, 2009 over gedragsinzichten en de Richtlijn Consumentenkrediet en het themanummer van het *WPNR* door Vranken en Van Dijck over 'Law and...' bewegingen in het privaatrecht (Van Dijck & Vranken, 2011). Voorts wijs ik op het ontwikkelen van het perspectief van de civilologie binnen het Nederlands privaatrecht door Van Boom e.a. (Van Boom, Giesen & Verheij, 2013).
12. Zie bijvoorbeeld Jolls, Sunstein & Thaler, 1998; Posner, 1998; Epstein, 2006; Bar-Gill, 2007.
13. Ik wijs hierbij op enkele oudere studies: Garcia & Van Boom, 2009; V. Mak & Braspenning, 2012; Schonewille & Verhage, 2012; Braspenning & Mak, 2015. Ook verscheen er in 2013 een sterk economisch-georiënteerde studie van de Universiteit van Tilburg in opdracht van de VFN waarin de focus ligt op de relatie tussen wet- en regelgeving en de markt voor consumptief krediet in Nederland, zie VFN & UvT, 2013.
14. Zie voor onderzoek naar financial literacy o.a.: Allianz, 2017; Lusardi & Scheresberg, 2013; Disney & Gathergood, 2013; Van Rooij, 2006. In par. 3.4.2 van dit boek ga ik hier verder op in.
15. Zo luidt de kernboodschap van het recent verschenen WRR rapport 'Weten is nog geen doen' over de maatschappelijke zelfredzaamheid van Nederlandse burgers dat niet alleen het vermogen van consumenten om zelfstandig met informatie om te gaan en rationele keuzes te maken beperkt is, maar dat ook veel consumenten kampen met problemen om daadwerkelijk te handelen (WRR, 2017).
16. Zie bijvoorbeeld de volgende rapporten die op dit terrein in Nederland verschenen zijn: WRR, 2011; WRR, 2014; WRR, 2017; Scherpenisse, Van Twist, Van der Steen, De Jong & Chin-A-Fat, 2014; AFM, 2015; AFM, 2016a. Zie voor Engeland ter illustratie: Office, 2012; voor Nieuw-Zeeland: Tooth, 2012; en zie ook een publicatie van de Wereldbank uit 2013: Prouza, 2013.

Gelet op het voorgaande is het mijns inziens noodzakelijk dat er op basis van de verzamelde kennis over het geldend recht en het consumentengedrag nader onderzoek komt naar mogelijke alternatieve beleidsinstrumenten, ook wel benaderingen genoemd in dit boek, voor de Nederlandse kredietmarkt. Een belangrijk aspect daarvan is het op empirische wijze onderzoeken van de relatie tussen in de literatuur voorgestelde alternatieve benaderingen en de leenbeslissingen van consumenten.¹⁷ Empirisch onderzoek leert ons meer over de effecten van bepaalde nieuwe benaderingen. De verzamelde empirische resultaten zullen vervolgens binnen de kaders van het geldende recht geplaatst worden. Enkele scenario's voor toekomstig onderzoek en beleid worden daarbij geschetst. Het doel hiervan is om uitwerkingen te schetsen van het toepassen van een gedragswetenschappelijk perspectief op de regulering van consumentenkrediet in Nederland. Dit onderzoek zet hiermee een noodzakelijke vervolgstap in het huidige debat.

1.3 Probleemstelling

Consumentenbescherming is een belangrijk doel van de regulering van het consumentkrediet. Daarbij wordt veel waarde gehecht aan het informeren van de consument over de eigenschappen van een krediet. De eigen verantwoordelijkheid van de consument staat hierbij voorop. Er is echter kritiek op dit uitgangspunt vanwege de discrepantie met de toegenomen kennis over het gedrag van consumenten. De menselijke beslisser heeft zijn beperkingen. In de literatuur worden alternatieve benaderingen voor, en invullingen van, het informatieparadigma voorgesteld die aansluiting zoeken bij deze interdisciplinaire inzichten. Dit roept de vraag op in hoeverre het gedragswetenschappelijke perspectief tot bruikbare inzichten leidt voor reguleringsvraagstukken op de financiële markt, meer specifiek de markt voor consumentenkrediet.

Het doel van dit onderzoek is om een alternatief perspectief te hanteren om naar het geldend recht te kijken. Dit perspectief wordt gevormd door inzichten uit de gedragseconomie en psychologie aangaande het gedrag van consumenten. Ik onderzoek of dit perspectief tot een andere invulling van het wettelijk kader zou kunnen leiden waarbij de beperkingen van het huidige informatieparadigma (deels) ondervangen worden. Volledigheidshalve merk ik op dat de normatieve vraag of, en hoe, het geldend recht verbeterd moet worden geen onderdeel uitmaakt van dit boek. Mijns inziens is het huidige debat en de beschikbare kennis nog niet ver genoeg ontwikkeld om daadwerkelijk normatieve knopen door te hakken. Mijn onderzoek is dus primair verkennend van aard.

17. De AFM benadrukt deze noodzaak tot meer empirisch onderzoek ook in een recent rapport. Daarin zegt de AFM het volgende: 'We weten vaker wat niet werkt dan wat wel werkt en dus is onderzoek nodig. (...) Hiertoe verrichten we graag experimenten in samenwerking met andere partijen om te achterhalen wat wel en wat niet werkt. Bijvoorbeeld door samen marktonderzoeken uit te voeren. Zo kunnen we aantoonbaar bijdragen aan goede financiële beslissingen van consumenten en herstel van vertrouwen in de financiële sector.' (AFM, 2016a, p. 16).

1.3.1 Onderzoeksvragen

De centrale probleemstelling valt uiteen in een viertal onderzoeksvragen:

1. *Welke veronderstellingen met betrekking tot leenbeslissingen van consumenten liggen ten grondslag aan de bestaande regulering van het consumptief krediet op Nederlands en EU-niveau?*
2. *Zijn de gedragsassumpties binnen het bestaande informatieparadigma in lijn met gedrags-economische en psychologische inzichten over leenbeslissingen van consumenten?*
3. *Wat voor type informatie- en waarschuwingsplichten of andere benaderingen kunnen voorzien in de leemten die de bestaande informatie- en waarschuwingsplichten laten, en in hoeverre kunnen deze benaderingen het leengedrag van consumenten beïnvloeden?*
4. *In hoeverre kunnen de onderzochte alternatieve benaderingen een rol krijgen binnen het geldende recht op Nederlands en/of Europees niveau?*

De antwoorden op deze deelvragen leveren waardevolle inzichten op met betrekking tot de relevantie van het gedragswetenschappelijke perspectief voor de regulering van consumptief krediet.

1.4 Relevantie

De relevantie van dit onderzoek valt uiteen in een wetenschappelijke component en een maatschappelijke component. Ik bespreek beide componenten hieronder los van elkaar.

Wetenschappelijke relevantie

De wetenschappelijke relevantie van dit onderzoek is meerledig. Ten eerste bespreek ik het wettelijk kader aangaande kredietverstrekking aan consumenten. Naar aanleiding van de invoering van de Richtlijn Consumentenkrediet in 2011 is veel aandacht ontstaan voor deze wet- en regelgeving. Het is echter al weer even stil op dit gebied, terwijl de ontwikkelingen door blijven gaan. Dit boek geeft een overzicht van relevante regels in de precontractuele fase van de consumentenkredietovereenkomst anno 2017.

Ten tweede wordt de invulling van het huidige informatieparadigma dat de regulering van consumptief krediet inkleurt ter discussie gesteld. Door met een gedragswetenschappelijke blik naar de veronderstellingen van de wetgever op nationaal en Europees niveau te kijken worden de beperkingen van de huidige wet- en regelgeving uitgelicht. Deze inzichten kunnen het startpunt vormen voor vervolgonderzoek naar de regulering voor consumptief krediet, maar tegelijkertijd kunnen zij ook gebruikt worden om op andere terreinen de veronderstellingen van beleidsmakers ter discussie te stellen, zoals de regulering van andere financiële producten en diensten.

Ten derde wordt een aantal alternatieve benaderingen voor de regulering van het consumptief krediet op empirische wijze getest. In het buitenland en in de juridische literatuur zijn interessante voorstellen gedaan, waarvan sommige al uitgewerkt en getest zijn in andere rechtstelsels. Empirisch onderzoek naar de effecten van bijvoorbeeld alternatieve informatieplichten en *nudges* zijn helaas schaars. Door als een van de eerste onderzoekers in Nederland dit soort inzichten te verzamelen en te presenteren wordt een bijdrage aan het debat over de werking van ontwikkelde alternatieven geleverd.

Ten vierde worden de door mij gevonden empirische onderzoeksresultaten binnen het geldend recht geplaatst. Daarbij draait het om de vraag hoe alternatieve benaderingen vertaald kunnen worden naar (nieuwe) regulering van het consumentenkrediet. Het blijkt dat de vertaalslag van empirische gegevens naar juridische beslissingen enerzijds erg belangrijk is, maar anderzijds nog met veel onduidelijkheid omkleed is. Mijn onderzoek draagt bij aan een beter begrip van de inpasbaarheid van empirische inzichten in het recht.

Maatschappelijke relevantie

De maatschappelijke relevantie van dit boek is tweeledig. Ten eerste kijkt dit onderzoek kritisch naar de bestaande wet- en regelgeving en gaat het op zoek naar alternatieve benaderingen die aansluiten bij de kennis uit de gedragseconomie en psychologie. De uitkomsten van dit onderzoek leveren daarom relevante inzichten op voor beleidsmakers, toezichthouders, kredietverstrekkers en andere stakeholders die zich bezighouden met de regulering van het consumptief krediet. Mijn onderzoeksresultaten kunnen een bijdrage leveren aan toekomstige wet- en regelgeving en het huidige en toekomstige toezicht van de Autoriteit Financiële Markten (AFM). Niet alleen met betrekking tot het consumptief krediet, maar ook in relatie tot andere financiële producten en diensten, zoals hypothecair krediet, spaarproducten en beleggingsproducten.

Ten tweede zijn de onderzoeksresultaten relevant voor consumenten zelf. Ondanks het bestaan van een uitgebreid stelsel aan regulering voor het consumptief krediet raakt een grote groep consumenten nog steeds in de problemen met het aflossen van een lening.¹⁸ Ook worden consumenten regelmatig geconfronteerd met het feit dat zij een kredietovereenkomst zijn aangegaan met minder gunstige voorwaarden dan waar zij in eerste instantie van uitgingen.¹⁹ Door onderzoek te doen naar

18. Gelet op het feit dat het aantal consumenten met een BKR-notering wegens het hebben van een achterstand op hun lening tot en met 2015 gestegen is tot een totaal van bijna 800.000 kan een voorzichtige samenhang tussen het lenen van geld en het hebben van problematische schulden worden aangenomen. In 2016 signaleerde het BKR overigens een lichte daling van het aantal consumenten (ruim 6000) met een betalingsachterstand bij hun lening. Het BKR benadrukt wel dat het schuldenprobleem in Nederland breder is dan betaalachterstanden op afgesloten leningen. Betalingsachterstanden op andere gebieden dan kredieten komen volgens het BKR zelfs nog vaker voor. Zie BKR Kredietbarometer juli 2015 en januari 2016. De laatstgenoemde uitgave is te raadplegen via: www.bkr.nl/nieuws-en-berichten/bkr-kredietbarometer-januari-2016/, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

19. Denk hierbij ook aan de recente discussie over oversluitboetes bij hypothecair krediet. Consumenten die bij de thans lage hypotheekrente hun lening over wilden sluiten werden geconfronteerd met hoge kosten, zie daarover ook AFM, 2017.

bestaande wet- en regelgeving en alternatieve benaderingen daarvoor kunnen toekomstige leenbeslissingen van consumenten verbeterd worden.

1.5 Methode

Dit onderzoek maakt gebruik van een combinatie van onderzoeksmethoden. Bij het beantwoorden van deelvraag 1, die draait om het bestuderen van de huidige wet- en regelgeving en de veronderstellingen die daaraan ten grondslag liggen, zal gebruikgemaakt worden van de traditionele doctrinaire onderzoeksmethode.²⁰ Het geldende recht is daarbij het onderzoeksobject. De wetgeving, de parlementaire geschiedenis, de jurisprudentie en de daarmee samenhangende literatuur worden hierbij bestudeerd en besproken. Om deelvraag 2, die draait om het vergelijken van het geldend recht met gedragswetenschappelijke inzichten, en het eerste gedeelte van deelvraag 3, die draait om het verkennen van alternatieve beleidsopties, te beantwoorden maak ik gebruik van de methode van het literatuuronderzoek.²¹ In dit literatuuronderzoek richt ik mij op het bestuderen van diverse bronnen uit zowel de rechtswetenschap als de gedragsstudies, meer specifiek de gedragseconomie. Het doel daarvan is om een beter begrip te krijgen van de diverse alternatieve benaderingen die in de wetenschappelijke literatuur en beleidsrapporten voorgesteld worden om kredietverstrekking (en andere (financiële) producten en diensten) aan consumenten te reguleren. Om uitspraken te kunnen doen over de relatie tussen de door mij bestudeerde alternatieve benaderingen en de beslissingen van consumenten is logischerwijs een empirische onderzoeksmethode vereist. Door middel van een experimentele vignettestudie zal ik het vervolg van deelvraag 3, die draait om de werking van alternatieve benaderingen, beantwoorden. Bij het beantwoorden van deelvraag 4, die draait om de inpasbaarheid van de onderzochte alternatieven, maak ik de koppeling tussen de uitkomst van deelvraag 3 en de antwoorden van deelvraag 1 aangaande het geldende recht.

1.5.1 Conceptualisering

Om uitspraken te kunnen doen over de meerwaarde van de door mij geteste alternatieve benaderingen kijk ik specifiek naar twee aspecten: invloed en inpasbaarheid. Ik zal beide aspecten hieronder conceptualiseren.

De invloed op leenbeslissingen

Het tweede deel van deelvraag 3 gaat over de invloed van de door mij gevonden alternatieve benaderingen op de leenbeslissingen van consumenten. Daarbij kan de link met het begrip effectiviteit gelegd worden. Effectiviteit is een term die vaak gebruikt wordt in de juridische literatuur en die op meerdere wijzen ingekleurd kan worden. Een synoniem voor effectiviteit is doelgerichtheid. Iets of iemand is dus effectief wanneer een beoogd doel bereikt wordt. Effectiviteit wordt nogal eens verward met efficiëntie. Het laatstgenoemde begrip is sterk gericht op inspanningen

20. Zie voor een omschrijving van deze onderzoeksmethode de in 2016 verschenen dissertatie van Snel (Snel, 2016, p. 11-13).

21. Zie daarover Bryman, 2008, p. 80-111.

en kosten en kent als synoniem het woord doelmatigheid. Iets is bijvoorbeeld kostenefficiënt. In dat geval gaat het erom dat het proces om een bepaald doel te bereiken niet meer dan de gewenste inspanningen en middelen kost. In dit onderzoek draait het, zoals gezegd, om invloed van de geteste benaderingen op de beslissingen van consumenten.

Het is echter lastig om te bepalen welk doel bereikt zou moeten worden door mijn alternatieve benaderingen. Ook binnen het geldende recht is het niet altijd duidelijk om te bepalen wat het concrete doel is van een regel. Zo is de doelstelling van de waarschuwing ‘geld lenen kost geld’ volgens de AFM driedelig, maar tegelijkertijd erg vaag omschreven. Een van de genoemde doelen is bijvoorbeeld het vergroten van de bewustwording van de consument.²² Wanneer dit doel bereikt is, is mijns inziens echter lastig te bepalen. Ook de achterliggende doelstelling van de wettelijke informatieplichten in het nationaal en Europees recht is tot op zekere hoogte erg abstract. Feitelijk is het doel van informatie om consumenten in staat te stellen een weloverwogen beslissing te nemen door informatieachterstanden op te heffen. Een wet of regel is in dat perspectief effectief wanneer het tot een betere leenbeslissing leidt dan gemaakt zou zijn bij afwezigheid van de informatie en/of waarschuwing.²³ Wat beter is, is echter weer moeilijk te bepalen bij kredietverstrekking aan consumenten. Of er sprake is van een positief of negatief effect op een leenbeslissing valt niet altijd te zeggen: iedere kredietbeslissing staat op zichzelf. Een bepaalde beslissing kan in objectieve zin negatief zijn voor de consument, maar wellicht is hij er in subjectieve zin juist erg content mee. Dit roept dus in algemene zin een complicatie in het leven.

Het draait in dit onderzoek om de mate waarin een geteste benadering, zoals een nieuwe informatieplicht, in staat is om invloed te hebben op de kredietbeslissing van de consument. De vraag is in dat licht of er in mijn empirische studie een effect optreedt van een benadering op de leenbeslissing die een consument maakt. Met andere woorden: zie ik een verandering in het gedrag van de consument wanneer hij geconfronteerd wordt met een alternatieve benadering in vergelijking met de situatie waarin de consument de huidige informatie- en waarschuwingsplichten krijgt? Omdat ik in beginsel geen ex ante doel hieraan koppel is de term effectiviteit niet helemaal passend hier, maar de term komt niettemin dicht in de buurt. In hoofdstuk 5 voorzie ik deelvraag 3 van een antwoord.

Inpasbaarheid

Deelvraag 4 gaat over de wijze waarop de door mij gevonden en geteste alternatieve benaderingen een rol kunnen krijgen binnen het geldend recht. Ik hanteer daarvoor ook wel het begrip inpasbaarheid. Dit begrip kan op meerdere manieren bekeken worden. De uitleg en toepassing ervan kan variëren van een wetstechnische benadering tot een haast rechtsfilosofische benadering in het licht van rechtsbeginselen. Ik richt mij in mijn aanpak op de eerstgenoemde variant. Op basis van de resultaten

22. Zie daarover par. 2.4.1.

23. Ook de thans geldende publiekrechtelijke kredietwaardigheidstoets heeft geen absoluut normatief doel. Het in alle gevallen voorkomen van overkreditering is volgens de rechter en AFM niet het uiteindelijke doel, wel is het bevorderen van marktwerking (ook) een doel, zie par. 2.5.1.

van mijn empirische studie kijk ik of, en op welke wijze, een of meerdere alternatieve benaderingen een rol kunnen spelen binnen het huidige wettelijk stelsel. Kan een alternatieve benadering direct opgenomen worden in de wet of dienen er eerst aanpassingen gemaakt te worden, bijvoorbeeld op Europees niveau? In hoofdstuk 6 van dit boek wordt deelvraag 4 van een antwoord voorzien.

1.6 Afbakening

Bij het uitvoeren van dit onderzoek zijn enkele keuzes gemaakt. Ik geef de belangrijkste afbakeningen van mijn onderzoek hieronder puntsgewijs weer:

1. *Consumptief krediet*

Dit boek gaat over de regulering van het consumptief krediet. Andere financiële producten en diensten en de regulering daarvan worden dus niet op structurele wijze onderzocht in dit boek. Wel komen andere vormen van krediet op enkele momenten terug. Zo schenk ik bij de bespreking van het recht op sommige punten aandacht aan regels die specifiek gelden voor een hypotheekair krediet en/of een effectenleaseovereenkomst. De reden hiervoor is dat het interessant is om bij sommige regels, zoals waarschuwingsplichten en zorgplichten, vergelijkingen te maken met de regels voor consumptief krediet.

2. *Directe kredietrelaties*

Ik richt mij in mijn onderzoek op directe kredietrelaties. Daarmee doel ik op overeenkomsten tussen consumenten en kredietverstrekkers. Primair gaat het in deze dissertatie dus om kredietverschaffing door banken en andere financiële dienstverleners. Situaties waarin consumenten elkaar geld lenen, denk hierbij aan recente ontwikkelingen op het gebied van *crowdfunding*, of situaties waarin commerciële partijen elkaar geld lenen, worden niet besproken in deze dissertatie.²⁴ De rol en invloed van bemiddelaars behandel ik ook niet in mijn onderzoek. Wanneer bemiddelaars hun intrede doen, levert dit op alle onderdelen van mijn onderzoek complicaties op. Zo wordt het wettelijk kader bij de intrede van tussenpersonen uitgebreider en complexer. Ook de gedragswetenschappelijke dimensie van mijn onderzoek compliceert een en ander, omdat er dan sprake is van een driehoeksverhouding tussen partijen. Ook bij empirisch onderzoek naar de werking van alternatieve benaderingen wordt de intrede van tussenpersonen een complicerende factor in het onderzoeksdesign.

24. Hetzelfde geldt voor online-platformen waar consumenten geld kunnen lenen aan consumenten, al dan niet met als oogmerk te gaan ondernemen. Deze keuze is deels ingegeven door het feit dat er simpelweg nog weinig bekend is over deze varianten en dat er ten tijde van het afbakenen van mijn onderzoek nog weinig literatuur en regelgeving op dit terrein was. Zie bijvoorbeeld de volgende publicaties van de AFM en DNB 'DNB en AFM oriënteren zich op "Crowdfunding" (2011) en 'DNB en AFM geven interpretatie over crowdfunding' (2013), zie www.afm.nl/nl-nl/nieuws/2013/mei/crowdfunding en www.dnb.nl/nieuws/nieuwsoverzicht-en-archiefpersberichten-2011/dnb251580.jsp, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

3. *Precontractuele fase*

De derde afbakening die ik maak is dat dit onderzoek zich primair richt op de precontractuele fase. Ik bespreek de thans geldende wet- en regelgeving in deze fase en onderzoek alternatieven daarvoor. De focus ligt daarbij op de dominantie van informatieplichten in deze fase. Wetgeving zoals de Wet schuldsanering natuurlijke personen maakt derhalve geen onderdeel uit van dit onderzoek.

4. *Interdisciplinaire inzichten*

De vierde afbakening heeft betrekking op de selectie van inzichten, bronnen en theorieën uit andere disciplines. Deze dissertatie is deels interdisciplinair van aard. Het onderzoek richt zich specifiek op de juridische discipline, de gedragseconomie en de psychologie. Deze laatste twee domeinen noem ik in mijn onderzoek ook wel de gedragsstudies en/of gedragswetenschappelijke inzichten. Deze disciplines worden gebruikt als extern perspectief om kritisch naar het geldende recht en de daaraan ten grondslag liggende beleidsveronderstellingen te kijken. In hoofdstuk 3 zal ik aandacht schenken aan relevante inzichten uit deze wetenschappen. In dat hoofdstuk ga ik ook kort in op de klassieke economie en de daarmee samenhangende rationelekeuzetheorie. Deze theorie speelt een belangrijke rol in de beleidsveronderstellingen van de wetgever bij consumptief krediet. Inzichten uit andere disciplines, zoals de sociologie en de taal- en communicatiewetenschappen, worden niet (in detail) besproken in dit onderzoek.²⁵ Mijn onderzoek zou dan te breed worden. Ook heb ik, in tegenstelling tot de economie en (in mindere mate) de psychologie, geen vooropleiding gehad in die disciplines.

5. *Geen rechtsvergelijking*

De laatste afbakening in dit boek heeft betrekking tot het uitgevoerde juridische onderzoek. Ik bespreek het relevante Europese en Nederlandse recht met betrekking tot het consumptief krediet. Op Europees niveau richt ik mij vooral op de Richtlijn Consumentenkrediet uit 2008 en in mindere mate op de invloed van andere richtlijnen, zoals de Richtlijn Hypothecair krediet en de Richtlijn Oneerlijke bedingen. Waar relevant schenk ik ook aandacht aan de invloed van de rechtspraak van het Hof van Justitie EU, bijvoorbeeld op het terrein van ambtshalve toetsing. Het recht uit andere lidstaten evenals ander supranationaal recht komt in beginsel niet aan bod in dit boek. Deze keuze hangt grotendeels samen met het interdisciplinaire karakter van mijn onderzoek. Het gaat in mijn onderzoek primair om het samenspel tussen het geldend recht in Nederland en de inzichten uit de gedragsstudies. Bij het bestuderen van alternatieve benaderingen voor het geldende recht kwam ik wel enkele voorbeelden uit andere jurisdicties tegen, zoals de Amerikaanse CARD Act 2009. Dit buitenlandse recht wordt in hoofdstuk 4 besproken in het licht van mijn literatuuronderzoek, waarbij de inhoudelijke focus op het conceptuele en empirische aspect van de besproken alternatieve benaderingen ligt.

25. Hiermee doel ik specifiek op onderzoek naar de wijze waarop communicatie tussen consumenten en kredietverleners plaats kan vinden evenals onderzoek naar publicatievormen en dergelijke. Denk aan onderzoek naar het meest geschikte lettertype van een informatiefolder. Zie voor een voorbeeld van interessant onderzoek op dit terrein Van Boom, 2014a.

1.7 Begrippen en verwijzingen

In dit boek komen geregeld begrippen voor uit de Engelse taal. Soms gaat het om begrippen die nog geen functie in de Nederlandse taal hebben. Een voorbeeld daarvan is het begrip *reckless lending defense* dat besproken wordt in paragraaf 4.4.2.3. Sommige begrippen balanceren op de grens tussen het Engels en het Nederlands. Dat wil zeggen dat deze begrippen langzaamaan een positie krijgen in het Nederlands debat, en dat daarbij door sommige auteurs geen vertaling naar het Nederlands meer plaatsvindt. Voorbeelden daarvan zijn de begrippen *bias* en *heuristic*, zoals besproken in paragraaf 3.4, en het begrip *nudging*, zoals besproken in paragraaf 4.3. Ik heb ervoor gekozen om voor alle Engelstalige begrippen de originele term te gebruiken. Deze begrippen worden in dit boek gecursiveerd.

In dit boek verwijs ik in de voetnoten ‘verkort’ naar de door mij geraadpleegde bronnen. Dit doe ik zowel voor bronnen waar ik uit citeer als voor bronnen waar ik ter achtergrond naar verwijs. Achter in dit boek is een literatuurlijst opgenomen waarin alle genoemde bronnen terug te vinden zijn. Bij het citeren van uitspraken noem ik bij de Nederlandse uitspraken altijd het ECLI-nummer en, indien ik die geraadpleegd heb, de annotatie daarbij, in bijvoorbeeld de Nederlandse Jurisprudentie. Bij uitspraken van het Hof van Justitie EU vermeld ik altijd het zaaknummer (C-12/34).

Voor iedere bron heb ik geprobeerd de pagina te vermelden waar ik naar verwijs. Bij sommige digitale bronnen, zoals websites, of digitale versies van artikelen is dat niet altijd gelukt. In dat geval verwijs ik indien mogelijk naar de paragraaf waar ik de bevindingen uitgehaald heb.

1.8 Opzet van het onderzoek

Dit boek bevat zeven hoofdstukken. In het hiernavolgende hoofdstuk 2 wordt het geldend recht bestudeerd en wordt gekeken naar de veronderstellingen van de wetgever die daaraan ten grondslag gelegen hebben. Daarmee zal de eerste deelvraag beantwoord worden. In hoofdstuk 3 wordt vanuit de gedragswetenschappen kritisch gekeken naar het geldend recht en de daarmee samenhangende beleidsveronderstellingen. Daarmee wordt deelvraag 2 van een antwoord voorzien: in hoeverre zijn de veronderstellingen van de wetgever in lijn met gedragswetenschappelijke inzichten? In hoofdstuk 4 en 5 wordt deelvraag 3 beantwoord. Deze deelvraag draait om de werking van alternatieve benaderingen voor de regulering van consumptief krediet. In hoofdstuk 4 worden de resultaten van een literatuurstudie naar alternatieve benaderingen en invullingen voor het geldend recht besproken. In hoofdstuk 5 wordt een selectie van deze alternatieven empirisch getoetst. Daarmee wordt het tweede deel van deelvraag 3 beantwoord. Hoofdstuk 6 draait om deelvraag 4: in hoeverre de resultaten uit het empirisch onderzoek ingepast kunnen worden in het geldend recht. Tot slot worden de belangrijkste onderzoeksresultaten samengevat in hoofdstuk 7. Daar geef ik ook aanbevelingen voor vervolgonderzoek en wijs ik op de beperkingen van het door mij uitgevoerde onderzoek.

Het onderzoek is op 31 mei 2017 afgesloten.

Hoofdstuk 2

Het juridisch kader

2.1 Inleiding

Deze studie zoekt naar de aannames van het huidige informatieparadigma en stelt dit ter discussie. Om dat te kunnen doen, is het eerst nodig zicht te krijgen op het huidige informatieparadigma: welke informatie- en waarschuwingsplichten zijn er en hoe worden zij ingevuld? Dit hoofdstuk heeft als doel om een beeld te schetsen van de relevante wettelijke bepalingen, uitspraken en vormen van zelfregulering anno 2017.²⁶ Dit hoofdstuk zal daarmee de eerste deelvraag van mijn onderzoek van een antwoord voorzien:

Welke veronderstellingen met betrekking tot leenbeslissingen van consumenten liggen ten grondslag aan de bestaande regulering van het consumptief krediet op Nederlands en EU-niveau?

Bij het bespreken van het geldend recht ambieer ik niet om een uitputtend overzicht van alle wet- en regelgeving te geven die (in theorie) aan de orde kan komen bij het verschaffen van consumptief krediet. De reden hiervoor is dat er in het recente verleden al enkele uitvoerige handboeken en overzichtsartikelen over deze materie geschreven zijn.²⁷ Dit hoofdstuk geeft wel een functioneel beeld van het geldend recht voor de scope van mijn eigen onderzoek en dit hoofdstuk signaleert enkele recente ontwikkelingen die in de literatuur nog niet uitvoerig beschreven zijn, zoals de invoering van het *Wetsvoorstel Consumentenkredietovereenkomsten, Goederenkrediet en Geldlening 2016* en de *Algemene Bankvoorwaarden 2017*.

De inzichten uit dit hoofdstuk vormen de input voor de kritische beschouwing van het geldend recht, meer specifiek het huidige informatieparadigma, in hoofdstuk 3. In dat hoofdstuk kijk ik vanuit het perspectief van de gedragseconomie en de psychologie naar het geldend recht. De inzichten die ik in hoofdstuk 2 bespreek komen bovendien nog terug in hoofdstuk 6, waar ik de resultaten van het door mij uitgevoerde empirische onderzoek koppel aan het wettelijk kader.

26. Voor de volledigheid benadruk ik dat ik in de inleiding van mijn dissertatie al aangaf dat bemiddeling buiten de afbakening van mijn dissertatie valt. Dat geldt ook voor regelgeving op het gebied van schuldhulpverlening, zoals de Wet Schuldsanering natuurlijke personen. De laatste jaren zijn al regelmatig uitgebreide publicaties over schuldhulpverlening geschreven. Ik noem o.a. Jungmann, 2006; Lankhorst, 2015a, 2015b, 2015c; T. Madern, 2014. Daarnaast richt ik mij in mijn dissertatie op wetgeving van eenvoudig consumptief krediet. Hypothecair krediet, studieleningen en complex krediet, zoals renteswaps, zal ik niet op structurele wijze behandelen. Waar nodig maak ik daar wel enkele opmerkingen over in dit hoofdstuk.

27. Zie o.a. Biemans, 2012, 2013; Bierman et al., 2015; Bodifée, 2010; Claassen & Snijders, 2011, 2012, 2014; De Muynck & Van Poelgeest, 2012; Hakvoort, 2013; Van Poelgeest, 2011, 2015.

2.1.1 Vooruitblik

Wanneer in helikopterperspectief naar het geldende recht gekeken wordt, dan komt het bestaan van een informatieparadigma aan het licht. Informatieplichten domineren het privaatrecht en publiekrecht. Door consumenten te informeren over de voorwaarden van kredietovereenkomsten wordt getracht hen zelfstandig een verantwoorde leenbeslissing te laten nemen. Daarbij staat het beeld centraal van de gemiddelde consument. Deze maatmanconsument heeft nogal wat in zijn mars.²⁸

In dit hoofdstuk werk ik allereerst de diverse informatieplichten uit het privaatrecht en het publiekrecht uit. Naast diverse informatieplichten zien we in het geldend recht ook een kleine rol voor waarschuwplichten en een rol voor de verplichte kredietwaardigheidsstoets weggelegd. Ook daar ga ik in dit hoofdstuk op in. Deze regelgevende instrumenten vormen in mijn ogen het zwaartepunt van het huidige juridisch kader. Ik sluit dit hoofdstuk af met een overzicht van ‘overige relevante bepalingen’ die in mijn ogen ook relevant zijn voor de consumentenkredietovereenkomst, zoals civielrechtelijke zorgplichten (par. 2.6.2) en regels voor productontwikkeling (par. 2.6.3).

2.2 Rechtsbronnen

Ik bespreek eerst in het kort de belangrijkste rechtsbronnen die naar voren komen in het vervolg van dit hoofdstuk. Wanneer dat relevant is, geef ik tevens een korte toelichting op wetshistorische en ‘wetstoekomstige’ ontwikkelingen. Ik deel deze rechtsbronnen in op vier niveaus:

1. Europese richtlijnen
2. Nederlands privaatrecht
3. Nederlands publiekrecht
4. Zelfregulering in Nederland

2.2.1 Europeesrechtelijke oorsprong

Veel regels met betrekking tot de consumentenkredietovereenkomst hebben een Europeesrechtelijke oorsprong. Ik bespreek eerst de primaire kredietrichtlijnen in chronologische volgorde. Daarna noem ik kort enkele andere relevante algemene richtlijnen.

Richtlijn 87/102/EEG – Consumentenkrediet (oud)

Al in de jaren tachtig werd door middel van de relatief beknopte Richtlijn Consumentenkrediet getracht de interne markt voor consumentenkrediet te ontwikkelen en tot een minimumniveau van consumentenbescherming te komen.²⁹ Deze

28. Dat dit beeld niet altijd klopt komt in hoofdstuk 3 nader aan bod.

29. Zie Richtlijn 87/102/EEG, overweging 25. In de zaak *Rampion* oordeelde het HvJ EU dat de nationale rechter de nationale bepaling waarin deze Richtlijn geïmplementeerd is ambtshalve mag toetsen, zie HvJ EU 4 oktober 2007, C-429/05 (*Rampion*), r.o. 69. Zie verder over de Richtlijn o.a. Rott, 2014, p. 202-204.

Richtlijn werd vervolgens geïmplementeerd in de Wet op het consumentenkrediet (Wck). Inhoudelijk gezien richtte de inmiddels vervangen Richtlijn zich vooral op het reguleren van informatie, zowel informatie in advertenties als informatie over het aangeboden krediet.³⁰ In 1995 evalueerde de Europese Commissie de eerste Richtlijn Consumentenkrediet. Een van de belangrijkste conclusies uit deze evaluatie was dat de Richtlijn tot weinig harmonisatie van regelgeving geleid heeft tussen lidstaten en dat er geen grensoverschrijdende kredietmarkt ontwikkeld is.³¹

Richtlijn 2008/48/EG – Consumentenkrediet

In 2008 kwam de opvolger van de Richtlijn Consumentenkrediet. Op 25 mei 2011 is deze nieuwe Richtlijn geïmplementeerd in Boek 7 BW en zijn er enkele bepalingen in de Wck en de Wet op het financieel toezicht (Wft) aangepast.³² Noemenswaardig is dat deze Richtlijn een bovengrens van 75.000 euro bevat in haar toepassingsbereik. De Nederlandse wetgever besloot echter deze grens niet mee te nemen bij de implementatie van de Richtlijn in het BW en de Wft. In de memorie van toelichting (MvT) staat daarover het volgende:

‘Voor de eerst genoemde categorie kredietovereenkomsten geldt (de uitzondering van 75.000) – ook vanuit het oogpunt van het tegengaan van overkreditering – dat de consument evenveel baat heeft bij de in de richtlijn geboden bescherming bij een krediet van meer dan € 75 000 als bij bijvoorbeeld een lening van € 74 500.’³³

De (nieuwe) Richtlijn Consumentenkrediet streeft twee doelen na. Het eerste doel is het verbeteren van de interne markt voor kredietverschaffing aan consumenten. Door te kiezen voor maximumharmonisatie is beoogd de rechtstelsels van de lidstaten op diverse terreinen van de consumentenkredietovereenkomst te harmoniseren. Het tweede doel is het beschermen van consumenten op de kredietmarkt.³⁴ Binnen de kaders van deze dissertatie zal de aandacht vooral op het tweede doel gericht zijn. De kern van de Richtlijn betreft enkele informatieplichten die trachten de leenbeslissingen van consumenten te ondersteunen.³⁵

Richtlijn 2014/17/EU – Hypothecair krediet

In 2014 kwam de Commissie met een nieuwe Richtlijn aangaande hypothecaire kredietovereenkomsten voor consumenten. Ook hier is consumentenbescherming een belangrijk doel. De Richtlijn bevat naast informatieplichten en een kredietwaar-

30. Zie artikel 3 e.v. van Richtlijn 87/102/EEG.

31. Zie daarover Rott, 2014, p. 204. Hij verwijst daarbij naar COM (1995) 177 final. Zie in dat document specifiek p. 43-70 voor een overzicht van de verschillen tussen de lidstaten.

32. Stb. 2011, 246. Overigens moest deze Richtlijn al op 12 mei 2010 geïmplementeerd zijn. Veel consumentenbeschermende bepalingen zijn per mei 2011 van de Wet op het consumentenkrediet naar het BW verschoven. Van Boom geeft aan dat we sindsdien een ‘uitgeklede’ Wck hebben (Van Boom, 2014b, p. 831).

33. Kamerstukken II 2009/10, 32339, 3, p. 12.

34. Zie considerans 7-9 van de Richtlijn.

35. Waar nodig verwijs ik in dit hoofdstuk naar concrete bepalingen uit de Richtlijn. Soms verwijst het Nederlandse recht namelijk direct naar de Richtlijn. Een andere keer geeft de Richtlijn en de considerans meer achtergrond over de in ons recht geïmplementeerde bepalingen.

digheidstoets ook andere verplichtingen zoals een plicht tot financiële scholing en regels aangaande de beloning en vakbekwaamheid van medewerkers van hypotheekverstrekkers. Hypothecair krediet is overigens bewust uitgesloten van het bereik van de Richtlijn Consumentenkrediet uit 2008.³⁶ De Richtlijn Hypothecair krediet moest per 21 maart 2016 geïmplementeerd zijn in het Nederlands recht, maar pas op 14 juli 2016 is de Wet implementatie richtlijn hypothecair krediet daadwerkelijk in werking getreden.³⁷ De regels voor hypothecair krediet staan per juli 2016 in de Wft en in titel 2B van Boek 7 BW.

Wanneer we specifiek naar het toepassingsbereik van beide richtlijnen kijken dan valt er iets interessants op. Het hiernavolgende is daarom vooral een kort uitstapje naar een zijdelings relevant onderwerp voor mijn onderzoek. Ik bewandel dit zijweggetje omdat mijns inziens door de wetgever bij de implementatie van deze Richtlijn enige onduidelijkheid ontstaan is over de vraag welke leningen nu onder het bereik van de regels van de Richtlijn Consumentenkrediet en welke leningen onder het bereik van de Richtlijn Hypothecair krediet vallen.

De Richtlijn Hypothecair krediet is logischerwijs van toepassing op hypothecaire leningen. Dit komt naar voren in artikel 3 lid 1 sub a. In artikel 3 lid 1 sub b staat echter dat naast de traditionele hypotheek, zoals we die kennen in Nederland, ook 'kredietovereenkomsten voor het verkrijgen of het behouden van eigendomsrechten betreffende grond of een bestaand of gepland gebouw' onder de werking van de Richtlijn vallen.³⁸ Een zekerheidsrecht is daarbij niet vereist. De Nederlandse wetgever noemt in de memorie van toelichting bij de implementatiewet het voorbeeld van het kopen van grond zonder zekerheidsrecht.³⁹ Volgens mij gaat het bereik van artikel 3 lid 1 sub b echter verder dan het kopen van grond. De situatie waarin een consument een persoonlijke lening afsluit voor een (noodzakelijke) renovatie of verbouwing van zijn woning lijkt mij ook een vorm van krediet voor het 'behouden van het eigendomsrecht betreffende een bestaand gebouw'. Een dergelijk krediet valt op grond van artikel 2 lid 2 sub b van de Richtlijn Consumentenkrediet in beginsel niet onder de regels voor een (eenvoudig) consumptief krediet. In de considerans 14 van de Richtlijn Consumentenkrediet nuanceert de Europese wetgever deze uitzondering. Daarin staat het volgende:

'Kredietovereenkomsten mogen echter niet van het toepassingsgebied van deze richtlijn worden uitgesloten louter omdat zij ten doel hebben een bestaand gebouw te renoveren of de waarde ervan te verhogen.'

Een krediet dat louter renovatie of waardevermeerdering van onroerend goed als leendoel heeft, valt dus wel onder de Richtlijn Consumentenkrediet. Dit lijkt beves-

36. Artikel 2 lid 2 sub a en b van de Richtlijn Consumentenkrediet.

37. Stb. 2016, 265.

38. In considerans 18 staat overigens wel een uitzondering voor 'Niet-gewaarborgde kredietovereenkomsten die gesloten worden voor de renovatie van voor bewoning bestemde onroerende goederen met een totaal krediet dat 75 000 EUR overstijgt'. Op dit type krediet is de Richtlijn Consumentenkrediet 'gewoon' van toepassing. Hiervoor is middels artikel 46 van Richtlijn 2014/17/EU artikel 2 van Richtlijn 2008/48/EG aangepast. Zie daarover ook de memorie van toelichting bij de implementatiewet *Kamerstukken II* 2015/16, 34292, 3, p. 49.

39. *Kamerstukken II* 2015/16, 34292, 3, p. 46.

tigd te worden door artikel 46 en considerans 18 van de Richtlijn Hypothecair krediet waarin de bovengrens van 75.000 euro uit artikel 2 lid 2 sub c van de Richtlijn Consumentenkrediet verdwijnt voor kredieten die zonder zekerheidsrecht afgesloten worden voor de renovatie van een woning.⁴⁰ Op een krediet ‘voor het verkrijgen of het behouden van eigendomsrechten betreffende grond of een bestaand of gepland gebouw’ van meer dan 75.000 euro zonder zekerheidsrecht is de Richtlijn Consumentenkrediet dus van toepassing. Wanneer deze wijziging gelezen wordt in samenhang met considerans 14 van de Richtlijn Consumentenkrediet dan lijkt het mij logisch dat dit (reeds) ook zo is voor een dergelijk krediet van 74.999 euro.⁴¹ Te meer nu Nederland de grens van 75.000 euro bij implementatie van de Richtlijn Consumentenkrediet bewust niet overgenomen heeft.

Wanneer vervolgens naar de implementatie van beide richtlijnen in Boek 7 BW gekeken wordt, komt er een onduidelijkheid aan het licht. De Nederlandse wetgever lijkt bij de implementatie van de Richtlijn Consumentenkrediet op het eerste gezicht de lijn uit beide richtlijnen gevolgd te hebben. Dat baseer ik op de MvT van de implementatiewet voor de Richtlijn Consumentenkrediet. Daar wordt met betrekking tot de uitzondering van artikel 2 lid 2 sub b van de Richtlijn Consumentenkrediet, welke vertaald is in artikel 7:58 lid 2 sub b BW, stevast gesproken over krediet gewaarborgd door zekerheidsrecht met als doel het verkrijgen van registergoederen, lees onroerend goed.⁴² Opvallend is dat het vereiste van een zekerheidsrecht niet in de wet staat, daar vinden we slechts de definitie uit artikel 2 lid 2 sub b van de Richtlijn Consumentenkrediet terug. Wanneer deze definitie tezamen gelezen wordt met considerans 14 van de laatstgenoemde Richtlijn, dan interpreteer ik artikel 7:58 lid 2 sub b BW als volgt: krediet met een zekerheidsrecht is uitgesloten van het bereik van titel 2A van Boek 7 BW.

In de memorie van toelichting bij artikel 7:119 BW, dit artikel regelt het toepassingsbereik van de geïmplementeerde regels uit de Richtlijn Hypothecair krediet in titel 2B van Boek 7 BW, zien we dat nadrukkelijk aansluiting wordt gezocht bij artikel 7:58 lid 2 sub b BW. De wetgever ziet beide bepalingen als spiegelbeeld van elkaar. Dus het type krediet dat artikel 7:58 lid 2 sub b BW uitsluit, valt onder het toepassingsbereik van artikel 7:119 BW e.v. Door de wetgever wordt echter nadrukkelijk gezegd dat bij dit laatste artikel (ook) sprake kan zijn van een kredietovereenkomst zonder hypothecair zekerheidsrecht.⁴³ Een krediet ‘voor het verkrijgen of het behouden van eigendomsrechten betreffende grond of een bestaand of gepland gebouw’ (zonder zekerheidsrecht) valt na de implementatie van de Richtlijn Hypothecair krediet dus in beginsel onder de regeling van titel 2B van Boek 7 BW. Tegelijkertijd geeft de wetgever met verwijzing naar artikel 46 van de Richtlijn Hypothecair krediet aan dat zogenaamde ‘renovatielingen’ zonder zekerheidsrecht onder de regels voor consumptief krediet vallen.⁴⁴

40. Artikel 46 van de Richtlijn Hypothecair krediet.

41. Zie ook *Kamerstukken II* 2015/16, 34292, 3, p. 49 met verwijzing naar *Kamerstukken II* 2009/10, 32339, 3, p. 12.

42. *Kamerstukken II* 2009/10, 32339, 3, p. 13.

43. *Kamerstukken II* 2015/16, 34292, 3, p. 46.

44. *Kamerstukken II* 2015/16, 34292, 3, p. 49.

Dit alles roept mijns inziens enige onduidelijkheid in het leven. Mijn eerste kritiekpunt ziet op de onduidelijkheid die nu speelt met betrekking tot artikel 46 van de Richtlijn Hypothecair krediet. Dit artikel geeft aan dat om een leemte in de Europese regelgeving op te vullen de Richtlijn Consumentenkrediet van toepassing is op *‘Niet-gewaarborgde kredietovereenkomsten die gesloten worden voor de renovatie van voor bewoning bestemde onroerende goederen met een totaal krediet dat 75 000 EUR overstijgt...’*⁴⁵

Tegelijkertijd geeft considerans 13 van de Richtlijn Hypothecair krediet aan dat lidstaten de regels uit deze Richtlijn mogen uitbreiden naar een krediet dat niet onder definities van de Richtlijn valt, maar wel in verband staat met onroerend goed. Dit roept bij mij de vraag op of een krediet ‘voor het verkrijgen of het behouden van eigendomsrechten betreffende grond of een bestaand of gepland gebouw’ hetzelfde is of kan zijn als een ‘renovatielening’. Zo ja, dan is het toepassingsbereik van titel 2B in Boek 7 BW niet duidelijk genoeg geformuleerd. Zo nee, dan creëert dit rechtsonzekerheid. Wanneer is immers sprake van renovatie? Is het aanbouwen van een erker een renovatie? Of moet gedacht worden aan het upgraden van keukens?

Mijn tweede kritiekpunt is dat het door de consument naar voren gebrachte leendoel volgens de wetgever bepalend is voor het regelgevend kader waar zijn krediet onder valt. De kredietgever moet volgens de wetgever naar het leendoel dat de consument noemt kijken.⁴⁶ Sluit een consument een persoonlijke lening, dus een krediet zonder zekerheidsrecht, af om een auto te kopen dan is titel 2A duidelijk het regelgevend kader. Leent hij voor zonnepanelen of een carport dan is de vraag welke titel van toepassing is lastiger te beantwoorden. Wanneer hij een persoonlijke lening afsluit voor een keukenrenovatie dan kan titel 2B van Boek 7 BW van toepassing zijn volgens artikel 7:119 BW. Nu de wetgever aangeeft dat de verantwoordelijkheid van de kredietgever beperkt is, omdat hij af mag gaan op het leendoel van de consument, valt strategisch (uit)leengedrag niet uit te sluiten. De consument en/of kredietverstrekker kan dan het voor hem meest gunstige regime kiezen. Hiermee rond ik het uitstapje af en keer ik terug naar de hoofdpunten van dit hoofdstuk. De hierboven gesignaleerde problematiek zal voor het vervolg van dit hoofdstuk geen rol meer spelen, maar de voorgaande exercitie is wel relevant voor de vraag welk regime er op wat voor een type krediet van toepassing is. Persoonlijk denk ik dat het voor de Nederlandse consument weinig verschil maakt onder welk regime hij valt. Er is qua regulering veel overlap tussen beide kredietvormen, denk aan diverse informatieplichten en de kredietwaardigheidsstoets uit artikel 4:34 Wft.

In dit hoofdstuk zal ik de regels van de Richtlijn Hypothecair krediet in beginsel niet verder behandelen, slechts wanneer deze regels relevantie hebben voor regulier consumptief krediet bespreek ik ze. Deze relevantie uit zich primair in overeenkomsten en kleine verschillen in inhoudelijke regelgeving tussen beide vormen van krediet die ik noemenswaardig acht. Daarnaast is het zo dat de onderzoeksresultaten uit mijn dissertatie en meer specifiek het empirische onderzoek dat besproken wordt in hoofdstuk 5 relevante inzichten op kunnen leveren voor het

45. Artikel 46 en considerans 14 Richtlijn Hypothecair krediet.

46. Kamerstukken II 2015/16, 34292, 3, p. 46.

wettelijk regime aangaande hypothecair krediet. Ik kom daar in paragraaf 7.4.4 van deze studie nog op terug. Derhalve is ook nuttig om de belangrijkste bepalingen voor dit type krediet al in het onderhavige hoofdstuk kort uit te lichten.

Overige richtlijnen

De invloed van het EU-recht reikt logischerwijs verder dan de hiervoor genoemde richtlijnen. Ook andere, meer algemene, richtlijnen hebben hun invloed op de markt voor consumptief krediet. Ik noem er hier ter illustratie twee.

Richtlijn 1993/13/EEG – Oneerlijke bedingen

Deze Richtlijn komt aan de orde wanneer er potentieel oneerlijke bedingen in een consumentenkredietovereenkomst staan. Op grond van artikel 3 moeten bedingen in algemene voorwaarden van bedrijven in relatie met consumenten getoetst worden op hun oneerlijkheid.⁴⁷ De Richtlijn heeft vooral dankzij de rechtspraak van het Hof van Justitie een belangrijke rol gekregen in het Europees en nationaal recht. Sinds de lijn in de rechtspraak van het Hof van Justitie EU die in 2000 ingezet is met de zaak *Océano* is geaccepteerd dat rechters ambtshalve moeten toetsen of aan deze Richtlijn voldaan is.⁴⁸ Als een rechter tot het oordeel komt dat er sprake is van een oneerlijk beding dan moet hij ervoor zorgen dat het beding de consument niet zal binden.⁴⁹ De algemene voorwaarden-regeling is in Nederland geregeld in afdeling 6.5.3 van het BW.

In de literatuur wordt de Richtlijn Oneerlijke bedingen ook wel een *lex generalis* genoemd die rechters kunnen toepassen om ongelijke en oneerlijke partijverhoudingen te herstellen.⁵⁰ De invloed van het Hof van Justitie kan daarbij ver reiken in het recht van de lidstaten.⁵¹ Later in dit hoofdstuk in paragraaf 2.3.2, onder het kopje 'Algemene voorwaarden', zal ik enkele relevante (Europese) zaken bespreken in de context van consumentenkrediet.

47. Artikel 4 lid 2 van de Richtlijn sluit zogenaamde kernbedingen uit van deze toetsing, voor zover deze bedingen duidelijk en begrijpelijk geformuleerd zijn, zie daarover ook HvJ EU 30 april 2014, C-26/13 (*Kásler*). De vraag of een beding voldoende duidelijk en begrijpelijk is moet niet louter grammaticaal beantwoord worden. De vraag is of de consument de bedrijfseconomische aspecten van het beding voldoende duidelijk heeft, zie r.o. 75.

48. Zie voor deze lijn in de rechtspraak in chronologische volgorde HvJ EU 27 juni 2000, C-240/98 tot C-244/98 (*Océano*), r.o. 29, HvJ EU 26 oktober 2006, C-168/05 (*Mostaza Claro*), r.o. 39, HvJ EU 4 oktober 2007, C-429/05 (*Rampion*), r.o. 69, HvJ EU 4 juni 2009, C-243/08 (*Pannon*), r.o. 35, HvJ EU 6 oktober 2009, C-40/08 (*Asturcom*), r.o. 52-53, HvJ EU 9 november 2010, C-137/08 (*Pénzügyi Lízing/Schneider*), r.o. 49. De Hoge Raad bevestigde deze lijn in HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691 (*Heesakkers/Voets*).

49. Artikel 6 lid 1 van de Richtlijn.

50. Comparato, 2015, p. 43.

51. Zo werd het Spaanse procesrecht in de veelbesproken zaak *Aziz* door het hof bekritiseerd in het kader van het beschermen van de consument tegen een oneerlijke beding in een hypotheekovereenkomst, zie HvJ EU 14 maart 2013, C-415/11 (*Aziz/Catalunyacaixa*). Zie over deze zaak ook het preadvies van C. Mak voor de Jonge NJV in 2014 (C. Mak, 2014).

Richtlijn 2005/29/EEG – Oneerlijke handelspraktijken

De invloed van de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken op consumentenkredietovereenkomsten is ook een belangrijke factor.⁵² Vooral in relatie tot informatieplichten voor aanbieders van consumentenkrediet is deze Richtlijn van belang. In het BW en de Wft wordt nadrukkelijk de link gelegd tussen specifieke regels voor kredietaanbieders en de meer algemene Wet oneerlijke handelspraktijken (Wet ohp) welke te vinden is in afdeling 6.3.3a van het BW.

De Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken geeft aan dat zij gezien moet worden als een *lex generalis* ten opzichte van de andere communautaire voorschriften die voor specifieke onderwerpen gelden, zoals het consumentenkrediet. In artikel 4 staat namelijk dat wanneer er een tegenstrijdigheid is tussen de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken en specifieke regels aangaande oneerlijke handelspraktijken in andere richtlijnen, de laatstgenoemde regels voorgaan. Wanneer in sectorspecifieke richtlijnen gekeken wordt dan lijkt de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken juist voor te gaan. Zo spreekt de Richtlijn Hypothecair krediet in artikel 11 lid 7 (aangaande informatieplichten voor advertenties) dat dit artikel geen afbreuk mag doen aan de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken. Dit komt ook terug in het vergelijkbare artikel 4 lid 4 van de Richtlijn Consumentenkrediet. Ik lees dit als volgt: in beginsel geldt de *lex specialis*, maar als de *lex specialis* zegt dat de *lex generalis* voorgaat, dan is dat zo.

2.2.2 Het privaatrecht

De primaire bron van regelgeving voor de consumentenkredietovereenkomst binnen het Nederlandse recht is het BW, tegelijkertijd hebben veel van deze regels een Europeesrechtelijke oorsprong. In titel 2a van Boek 7 BW vinden we specifieke regelgeving voor de consumentenkredietovereenkomst. Het betreft hier regelgeving die tot stand gekomen is na de implementatie van de eerdergenoemde Richtlijn Consumentenkrediet uit 2008. In titel 2B van Boek 7 BW staan de regels voor het hypothecair krediet.

Daarnaast waren tot 1 januari 2017 enkele bepalingen uit de Wck relevant voor kredietverschaffing aan consumenten, bijvoorbeeld artikel 35 dat de maximale kredietvergoeding regelt die een kredietgever kan vragen aan een consument en artikel 33 Wck dat een opsomming geeft van nietige bedingen die niet in consumentenkredietovereenkomsten opgenomen mogen worden. Deze bepalingen zijn nu verhuisd naar Boek 7 BW. Daar ga ik hieronder op in. Noemenswaardig is dat de Wck een beperking in haar toepassingsbereik hanteerde. Kredieten boven de 40.000 euro vielen niet onder het bereik van de Wck op grond van artikel 3. Dit is een uitzondering die niet terug te voeren is tot het Europese recht.⁵³ De Nederlandse wetgever koos er destijds zelf voor. Een soortgelijke grens zat reeds in de voorganger van de Wck, de Wet op het consumptief geldkrediet (Wcggk). Gelet op het doel en

52. In de Richtlijn Consumentenkrediet wordt ook expliciet verwezen naar de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken. De EG lijkt in Richtlijn 2008/48/EG een '*lex specialis*' te zien van Richtlijn 2005/29/EG, althans voor wat betreft informatieverschaffing aan consumenten.

53. *Kamerstukken II* 2015/16, 34442, 3, p. 6.

de strekking van de Wck en om overregulering te voorkomen werd een maximum-bedrag vastgesteld waarop de regels van toepassing waren.⁵⁴

Al enige tijd speelt bij de nationale wetgever het idee om de resterende privaatrechtelijke Wck-regels onder te brengen in Boek 7 BW. Meer specifiek doel ik op het wetsvoorstel Consumentenkredietovereenkomsten, goederenkrediet en geldlening. Al in 2011 vond hier een internetconsultatie over plaats.⁵⁵ Daarna bleef het lang stil. Tot maart 2016.⁵⁶ In maart 2016 werd het wetsvoorstel Consumentenkredietovereenkomsten, goederenkrediet en geldlening 2016 gepubliceerd. Op 8 september 2016 ging de Tweede Kamer akkoord en op 4 oktober 2016 de Eerste Kamer. Per 1 januari 2017 is het wetsvoorstel in werking getreden.⁵⁷ Ik beschrijf hieronder de belangrijkste wijzigingen die dit met zich meegebracht heeft.⁵⁸

Wetsvoorstel Consumentenkredietovereenkomsten, goederenkrediet en geldlening 2016

Het wetsvoorstel uit 2016 borduurt voort op de internetconsultatie uit 2011. In de MvT vinden we terug dat het wetsvoorstel uit vier hoofdpunten bestaat. Ten eerste, de verplaatsing van het privaatrechtelijke deel van de Wck naar Boek 7 BW. Ten tweede, de invoering van een nieuwe regeling voor goederenkrediet van roerende zaken (niet-registergoederen) in Boek 7 BW ter vervanging van de huidige regels voor koop op afbetaling en huurkoop uit titel 7A.5A BW. Ten derde, er komt een nieuwe regeling voor de huurkoop van onroerende zaken in Boek 7 BW ter vervanging van de Tijdelijke wet huurkoop onroerende zaken 1973. Ten vierde, de regels voor verbruikleen van geld uit titel 7A.14 worden gemoderniseerd en naar Boek 7 BW verplaatst.⁵⁹

Per 1 januari 2017 ziet Boek 7 BW er als volgt uit. De huidige titel 2A van Boek 7 BW krijgt een extra afdeling (2) met artikelen van algemene aard die voorheen in de Wck te vinden waren, zoals artikel 35 Wck. Deze afdeling heeft als naam 'Overige bepalingen betreffende consumentenkredietovereenkomsten'. Titel 2A gaat in zijn geheel gelden voor geldkrediet, goederenkrediet en dienstenkrediet.⁶⁰ De wetgever moest zich nog wel over de vraag buigen wat te doen met het gegeven dat de Wck op grond van artikel 3 Wck slechts van toepassing was op kredieten tot 40.000 euro. Voor kredieten boven dat bedrag golden de bepalingen van de Wck immers niet. De wetgever overwoog dat consumptieve kredieten boven de

54. *Kamerstukken II* 2015/16, 34442, 3, p. 5.

55. Met deze conceptregeling werd beoogd om het palet aan regulering voor consumentenkrediet, goederenkrediet en de geldlening nader op elkaar af te stemmen. Zie www.internetconsultatie.nl/consumentenkrediet, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

56. Van den Borne-Verheijen geeft aan dat de aanleiding voor het invoeren van het wetsvoorstel in 2016 in het EU-recht te vinden is. Na invoering van de Richtlijn Hypothecair krediet zijn, volgens haar, de regels voor consumentenkrediet 'voorlopig uitgekristalliseerd' (Van Den Borne-Verheijen, 2017, p. 26).

57. *Stb.* 2016, 360.

58. Daarbij heb ik mij deels laten inspireren door Van Den Borne-Verheijen, 2017. Al ligt haar focus vooral op het eerste onderdeel van het wetsvoorstel, te weten het verplaatsen van een groot deel van de Wck naar het BW.

59. *Kamerstukken II* 2015/16, 34442, 3, p. 2.

60. *Kamerstukken II* 2015/16, 34442, 3, p. 3.

40.000 euro qua type vaak afwijken van kredieten die (ver) onder dat bedrag liggen.⁶¹ De vraag was toen of de grens uit de Wck meegenomen moest worden naar Boek 7 BW. De minister geeft aan dat per bepaling uit de Wck gekeken is of de limiet gehandhaafd is voor het nieuwe artikel in Boek 7 BW. In artikel 7:75 lid 1 BW van het wetsvoorstel worden de concrete gevallen beschreven waarvoor de grens blijft gelden. Het gaat dan om de nieuwe artikelen 7:77 lid 1 onder a en c BW,⁶² artikel 7:79 BW,⁶³ 7:80 BW⁶⁴ en 7:81 BW.⁶⁵ Als een consumentenkrediet lager is dan 40.000 euro dan gelden deze bepalingen, anders niet.

Artikel 7:77 lid 1 BW is een interessant voorbeeld van hoe de wetgever concreet nagedacht heeft over wat te doen met de grens van 40.000 euro. Artikel 7:77 lid 1 BW bevat de regels uit artikel 33 Wck aangaande de nietigheid van kredietovereenkomsten. Wanneer een overeenkomst bepaalde bedingen bevat die in artikel 33 Wck genoemd werden dan zou in de Wck als gevolg de hele overeenkomst nietig zijn. Een voorbeeld is een beding dat de vervroegde opeisbaarheid van het krediet mogelijk maakt buiten de in artikel 33 sub c Wck genoemde gevallen. Op grond van artikel 7:77 lid 1 BW is er nu (slechts) sprake van een vernietigbaar beding.⁶⁶ De wetgever geeft wel aan dat een deel van de nietigheden uit artikel 33 Wck vooral van belang zijn voor de kleinere kredieten. Het gaat dan specifiek om de nietige bedingen uit sub a en sub c van artikel 33 Wck. Voor een krediet boven de 40.000 euro moet een kredietgever volgens de wetgever meer mogelijkheden hebben om tot vroegtijdige opeising over te gaan dan de mogelijkheden die genoemd werden in artikel 33 onder c Wck.⁶⁷ Derhalve geldt dat deel van het nieuwe artikel 7:77 (lid 1 sub c) BW niet voor kredieten hoger dan 40.000 euro. De bovengrens van 40.000 euro geldt ook niet voor de bedingen genoemd in artikel 7:77 lid 1 sub a BW, behoudens bedingen die het mogelijk maken voor de kredietgever om eenzijdig de kosten van het krediet te verhogen, zo blijkt uit artikel 7:75 lid 1 BW. Deze laatste uitzondering komt omdat voor artikel 35 lid 1 Wck, aangaande maximumkredietvergoeding, de grens van 40.000 euro wel gaat verdwijnen. Dit artikel komt nu terug in artikel 7:76 BW van het wetsvoorstel. De maximumkredietvergoeding wordt dus van toepassing op ieder consumptief krediet ongeacht de hoogte van de kredietsom. Dit komt omdat er anders afgeweken zou worden van de vergelijkbare regels in artikel 4:35 Wft.⁶⁸

Naar aanleiding van Richtlijn Hypothecair krediet is per 13 juli 2016 titel 2B aan Boek 7 toegevoegd. Aan deze titel zijn per 1 januari 2017 nog twee afdelingen

61. De minister geeft, met verwijzing naar de internetconsultatie uit 2011, aan dat consumptieve kredieten onder de 40.000 euro veelal de traditionelere vormen van krediet betreffen, bijvoorbeeld een consument die een reparatie financiert met een krediet. Consumptieve kredieten boven de 40.000 euro worden in de regel juist afgesloten door vermogende consumenten. Regelmatig met als oogmerk te ondernemen, waarbij de kredietverstrekker vaak maatwerk levert, zie *Kamerstukken II* 2015/16, 34442, 3, p. 5-6.

62. Voormalig artikel 33 onder a en c Wck.

63. Voormalig artikel 40 lid 1 Wck.

64. Voormalig artikel 43 Wck.

65. Voormalig artikel 41 lid 1 en 2 Wck.

66. Volgens Van den Borne-Verheijen met verwijzing naar artikel 7:83 BW en *Kamerstukken II* 2015/16, 34442, 6, p. 2 (Van Den Borne-Verheijen, 2017, p. 27).

67. *Kamerstukken II* 2015/16, 34442, 3, p. 6-7.

68. *Ibid.*

toegevoegd. Deze afdelingen worden vóór de geïmplementeerde regels uit de Richtlijn ingevoegd, dus de regels voor hypothecair krediet vormen nu afdeling 3 van deze titel. De eerste afdeling van titel 2B bestaat uit de regels voor koop op afbetaling uit Boek 7A BW en de bepalingen uit de Wck aangaande het goederenkrediet.⁶⁹ Deze afdeling krijgt als naam ‘Goederenkrediet betreffende roerende zaken, niet-registergoederen’. De regels in deze afdeling zijn van toepassing op krediet voor de koop van roerende zaken (niet-registergoederen); het goederenkrediet.⁷⁰ Onder goederenkrediet valt ook de welbekende koop op afbetaling die voorheen in Boek 7A BW geregeld was.⁷¹ Uit artikel 7:97 BW blijkt dat de regels in deze afdeling van dwingend recht zijn in het geval dat er een goederenkrediet verschaft wordt aan consumenten.⁷² De tweede afdeling van titel 2B, genaamd ‘Huurkoop onroerende zaken’, bevat regels voor de huurkoop van onroerende zaken.⁷³ Uit het tweede lid van artikel 7:101 BW blijkt dat huurkoop binnen deze afdeling ook betrekking kan hebben op de koop van een recht waaraan een onroerende zaak is onderworpen.⁷⁴ Gelet op de afbakening van mijn onderzoek zal ik aan deze afdeling geen verdere aandacht besteden.

Ten slotte komt er een titel 2C in Boek 7 BW met daarin de regels voor de geldlening, dit is dus ook een vorm van een kredietovereenkomst.⁷⁵ Titel 2C komt in de plaats van titel 7A.14 BW waarin regels staan voor de verbruiklening van roerende zaken. De meeste bepalingen uit titel 7A.14 zullen vervallen na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel.⁷⁶ De regels voor geldlening zien niet toe op de specifieke consumentenkredietovereenkomst en het goederenkrediet, maar op een geldlening in algemene zin. Artikel 7:129 tot en met 7:129f BW zijn daarom erg algemeen van aard en van regelend recht. Mocht er onverhoopt strijd zijn tussen de regels van titel 2C en de specifieke regels van titel 2A en 2B dan gaan de laatstgenoemde regels bij strijdigheid voor op grond van artikel 7:129a BW. Het feit dat de wetgever geko-

69. Goederenkrediet wordt in artikel 7:84 lid 1 BW omschreven als: ‘Een overeenkomst van goederenkrediet is een kredietovereenkomst, daaronder begrepen een samenstel van overeenkomsten die een commerciële eenheid vormen in de zin van artikel 57 lid 5, ter zake van het verschaffen van het genot door de kredietgever aan de kredietnemer van een roerende zaak, niet zijnde een registergoed, mits de termijn waarbinnen het krediet moet worden terugbetaald langer is dan drie maanden nadat het krediet ter beschikking is gesteld, dan wel met het verschaffen van het genot van de zaak een aanvang is gemaakt’.

70. Op grond van artikel 7:100 BW zijn deze regels in beginsel overeenkomstig van toepassing op vermogensrechten. Denk hierbij aan het kopen van een aandeel. Bij de aandelenlease-affaire speelde deze vraag in het licht van de regels voor koop op afbetaling. Later in dit hoofdstuk zeg ik daar meer over.

71. In het tweede lid van artikel 7:84 BW lezen we terug dat o.a. koop op afbetaling, huurkoop alsmede overeenkomsten met dezelfde strekking onder het goederenkrediet vallen.

72. Uitzondering daarop is artikel 7:92 BW. Dit artikel is ook dwingend recht in overeenkomsten tussen professionele partijen. De oude regeling voor koop op afbetaling en huurkoop uit Boek 7A BW was overigens van dwingend recht voor alle overeenkomsten, dus ook B2B-overeenkomsten.

73. Kamerstukken II 2015/16, 34442, 3, p. 3.

74. Huurkoop van onroerende zaken wordt in het eerste lid van dit artikel overigens gedefinieerd als: ‘De overeenkomst van huurkoop van een onroerende zaak is een koopovereenkomst, daaronder begrepen een samenstel van overeenkomsten die een commerciële eenheid vormen in de zin van artikel 57 lid 5, volgens welke de koopprijs wordt betaald in termijnen en de eigendomsoverdracht zal plaatsvinden na voldoening van twee of meer termijnen die verschijnen, nadat de zaak aan de koper is afgeleverd’.

75. In artikel 7:129 BW vinden we de volgende definitie van de geldlening: ‘De overeenkomst van geldlening is de kredietovereenkomst waarbij de ene partij, de uitlener, zich verbindt aan de andere partij, de lener, een som geld te verstrekken en de lener zich verbindt aan de uitlener een overeenkomstige som geld terug te betalen’.

76. Zie voor meer achtergrond over de overgang van deze regels naar Boek 7 BW Van der Horst, 2017, p. 228.

zen heeft voor het opnemen van slechts enkele bepalingen in titel 2C komt voort uit het feit dat de geldleningsovereenkomst primair door bedrijven of door particulieren onderling gebruikt wordt. Voor zowel B2B- als C2C-relaties geeft het algemeen verbintenissenrecht volgens de wetgever al genoeg houvast voor verbruikleenovereenkomsten.⁷⁷

Het hier besproken wetsvoorstel maakt het tot voor kort versplinterde wettelijk kader meer coherent. De bepalingen uit Boek 7A BW aangaande kredietverstrekking staan nu in Boek 7 BW.⁷⁸ Verder is de rol van de Wck voor kredietverstrekking aan consumenten uitgespeeld, behoudens enkele resterende bepalingen over schuldbemiddeling.

Koop op afbetaling (oud)

In Boek 7A BW stonden tot 1 januari 2017 regels over de overeenkomst van koop op afbetaling en huurkoop. Huurkoop was in Boek 7A BW een bijzondere vorm van koop op afbetaling.⁷⁹ Koop op afbetaling is op zijn beurt weer een vrij specifieke vorm van consumentenkrediet. We kennen het ook wel als uitstel van betaling of goederenkrediet. Ondanks dat deze regels nu vervangen zijn door de regelingen in Boek 7 BW is het interessant om nog even bij de oude regeling voor koop op afbetaling stil te staan. Hier zijn mijns inziens enkele lessen uit te trekken die ook opgaan voor de nieuwe regeling. Koop op afbetaling blijkt in sommige specifieke gevallen een interessante regeling te zijn in het licht van consumentenbescherming.

Artikel 7A:1576 lid 1 BW definieerde koop op afbetaling als:⁸⁰

‘... de koop en verkoop, waarbij partijen overeenkomen dat de koopprijs wordt betaald in termijnen, waarvan twee of meer verschijnen, nadat de verkochte zaak aan de koper is afgeleverd’.

Overeenkomsten die een vergelijkbare strekking hebben zullen op grond van artikel 7A:1576 lid 3 BW ook worden aangemerkt als koop op afbetaling. Bijgevolg vallen dergelijke overeenkomsten ook onder het bereik van titel 5A van Boek 7A BW, zelfs als men een andere titel voor de overeenkomst gebruikt. Het derde lid van artikel 7A:1576 BW wordt ook wel een strekkingsbepaling genoemd.⁸¹ Het doel hiervan is om te voorkomen dat partijen onder de dwingendrechtelijke bepalingen uit titel 5A van Boek 7A BW uit kunnen komen.⁸² Overigens valt de koop op afbetaling van onroerende zaken, schepen en vliegtuigen niet onder het bereik van titel 5A van Boek 7A BW.⁸³

77. *Kamerstukken II* 2015/16, 34442, 3, p. 13-15.

78. Tjong Tjin Tai merkt op dat de tijd daar is dat Boek 7A BW definitief verdwijnt (Tjong Tjin Tai, 2016).

79. Een belangrijk verschil tussen koop op afbetaling en huurkoop is dat koop op afbetaling vormvrij is, waar voor huurkoop een onderhandse of authentieke akte vereist is op grond van artikel 7a:1576i BW.

80. Zie voor de definitie van huurkoop artikel 7A:1576h lid 1 BW.

81. Voor huurkoop vinden we ook zo een bepaling in artikel 7A:1576h lid 2 BW.

82. Artikel 7A:1576a BW.

83. Artikel 7A:1576 lid 4 BW. Dat geldt ook voor huurkoop.

In de bepalingen omtrent koop op afbetaling werd overigens niet specifiek stilge- staan bij de partijen die betrokken zijn bij de overeenkomst.⁸⁴ Dit terwijl de Wft, de Wck en titel 2A van Boek 7 BW wel specifiek de contractuele relatie tussen de consument en de professionele kredietverlener benoemen. Titel 5A van Boek 7A BW was derhalve op iedere overeenkomst tot koop of afbetaling (en huurkoop) van toepassing, ongeacht of de wederpartij van de verkoper een consument is.⁸⁵ Ik bespreek hieronder de relevantie van deze bepalingen voor kredietverstrekking aan consumenten.

De afgelopen jaren is afdeling 5A van Boek 7A BW regelmatig naar voren gekomen in consumentenzaken. Twee casussen vallen daarbij op: gratis mobieltjes en aandelenlease. De relevantie van de koop op afbetaling is tweeledig. Enerzijds roept het ex ante een extra informatieplicht in het leven. Deze verplichting stond (mede) centraal in recente jurisprudentie aangaande mobiele telefoonabonnementen, die ik hierna als eerste bespreek. Vervolgens ga ik in op de relevantie van afdeling 5A voor aandelenleaseovereenkomsten. Door een aandelenleaseovereenkomst te kwalificeren als koop op afbetaling speelde het toestemmingsvereiste van de partner ex. artikel 1:88 BW een rol.

Koop op afbetaling en telefoonabonnementen

Interessant in de context van koop op afbetaling is de rechtspraak van de Hoge Raad omtrent gratis telefoons bij abonnementen die als koop op afbetaling gezien kunnen worden.⁸⁶ De vraag die hierbij, kort samengevat, centraal staat is of telefoonbedrijven bij het leveren van een gratis mobieltje bij een gsm-abonnement aan kredietverstrekking gedaan hebben.⁸⁷ De Hoge Raad oordeelde in de zaak *Lindorff/Statia* dat een dergelijke abonnementsconstructie in beginsel aan te merken is als koop op afbetaling, waardoor afdeling 5A van Boek 7A BW van toepassing is op deze overeenkomsten.⁸⁸ Ook kan de (oude) Wck alsmede titel 2A van Boek 7 BW van toepassing zijn volgens de Hoge Raad.⁸⁹ De Hoge Raad komt op basis van de bedrijfseconomische werkelijkheid, de verwachtingen van partijen en op consumentenbescherming gerichte aard van titel 2A van Boek 7 BW en de Wck tot de conclusie dat de maandbedragen die consumenten betaald hebben in het kader

84. In de nieuwe afdeling in Boek 7 BW ook niet. Al geeft artikel 7:97 BW aan dat de regels voor het goederenkrediet voor B2C-overeenkomsten van dwingend recht zijn.

85. In de nieuwe regeling is dat nog steeds zo, maar voor consumentenovereenkomsten zijn de regels uit titel 2B van Boek 7 BW van dwingend recht.

86. HR 13 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1385 (*Lindorff/Statia*) en HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236 (*Lindorff/Nazier*). Zie over het eerste arrest o.a. Loos & De Moor, 2014; Van Boom, 2014b. Zie voor de tweede zaak o.a. W.H. van Boom, 2016; De Moor, 2016; Pavillon, 2016.

87. Zie voor meer nuance r.o. 3.2 van uitspraak HR 13 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1385 (*Lindorff/Statia*).

88. Zie verder r.o. 3.5.2 van de hiervoor genoemde uitspraak.

89. Zie r.o. 3.5.3 e.v. Het wettelijke regime waar de overeenkomst met de telefoonaanbieder onder valt hangt overigens af van het moment van het afsluiten van het abonnement. Overeenkomsten die reeds afgesloten zijn voor de implementatie van de Richtlijn Consumentenkrediet, dus voor 25 mei 2011, vallen nog onder de Wck en overeenkomsten die op of na 25 mei 2011 afgesloten zijn vallen onder titel 2A van Boek 7 BW, via r.o. 4. Voorts is de Wft bij kwalificatie als krediet van toepassing. Zo gelden vanaf 2017 de regels voor kredietreclame en kredietregistratie ook voor 'gratis' mobieltjes.

van hun mobiele telefooncontract ook betrekking hebben op de destijds ‘gratis’ verschaft telefoon.⁹⁰

Deze uitspraken bleken grote gevolgen te hebben. Veel van de in het verleden afgesloten telefoonabonnementen met een ‘gratis’ mobieltje komen nu voor vernietiging in aanmerking, onder meer omdat er in strijd gehandeld is met de inhoudsvereisten van de consumentenkredietovereenkomst op grond van artikel 7:61 lid 2 BW, of zijn zelfs nietig wegens strijd met artikel 7A:1576 lid 2 BW.⁹¹ De eerste claimstichtingen hebben zich al gemeld om voor duizenden consumenten een zaak te beginnen tegen de grote telecomproviders.⁹² De kwalificatievraag die in het licht van de gratis mobieltjes speelde komt overigens ook steeds vaker terug bij andere producten, zoals alarminstallaties die in abonnementsvorm zijn aangeschaft.⁹³

Koop op afbetaling (huurkoop) en aandelenleaseovereenkomsten

Ook bij aandelenleaseovereenkomsten komt in sommige zaken een beroep op de regels van koop op afbetaling, meer specifiek huurkoop, terug, vaak in relatie tot artikel 1:88 lid 1 sub d BW: het toestemmingsvereiste van de echtgenoot.⁹⁴ Dexia, als een aanbieder van deze aandelenleaseproducten, voerde in deze zaken aan dat er geen sprake was van huurkoop. Dexia baseerde dit verweer op twee gronden. De eerste grond hield in dat het bij aandelenlease niet draait om het verstrekken van roerende zaken. Nu in artikel 7A:1576 en 7A:1576h BW de term ‘zaken’ staat, kon er volgens Dexia geen sprake van koop op afbetaling zijn. De Hoge Raad oordeelde in de zaak *Dexia/Van Tuijl* echter dat onder het bereik van deze regels wel degelijk vermogensrechten kunnen vallen.⁹⁵ Anno 2017 zien we dit terug in artikel 7:100 BW. De thans geldende regels voor goederenkrediet zijn in beginsel ook van toepassing op vermogensrechten.

Als tweede grond voerde Dexia aan dat er bij koop op afbetaling op grond van artikel 7A:1576 lid 1 BW jo. artikel 7:9 lid 1 BW sprake moet zijn van het afleveren van het goed. Daar zou bij een aandelenleaseproduct geen sprake van zijn. De Hoge Raad geeft in de zaak *Dexia/Van Tuijl* aan dat er wel degelijk sprake was van ‘afleveren’. Van Tuijl kreeg namelijk het economische risico over deze aandelen overgedragen van Dexia.⁹⁶

90. Zie r.o. 3.5.2.

91. Zie voor dat laatste: HR 16 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236 (*Lindorff/Nazier*), r.o. 3.5. Zie voor het antwoord op de vraag hoe dan om te gaan met een vernietigbare/nietige overeenkomst de rechts-overwegingen 3.14 e.v. De Hoge Raad oordeelde dat de consument het toestel op grond van artikel 6:203 BW mag teruggeven in de staat waarin het dan verkeert. Daarbij hoeft de consument geen vergoeding te betalen voor het genot dat hij heeft gehad van het mobieltje.

92. Zie <https://fd.nl/ondernemen/1139576/consumentenclaim-bereidt-zaak-voor-tegen-telefoonproviders>, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

93. Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 25 november 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:9097, r.o. 4.12 e.v. en Rb. Amsterdam 30 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:525.

94. Van Boom geeft aan dat dit artikel ook een rol kan spelen bij mobiele telefoonzaken (W.H. van Boom, 2016, p. 370).

95. HR 28 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2837, NJ 2009/578 (*Dexia/Van Tuijl*), r.o. 4.2, m.nt. Hijma.

96. HR 28 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2837, NJ 2009/578 (*Dexia/Van Tuijl*), r.o. 4.4, m.nt. Hijma.

Volgens de Hoge Raad is er bij het verschaffen van effecten in het licht van een aandelenleaseconstructie daarom sprake van koop op afbetaling, meer specifiek huurkoop.⁹⁷ Een gevolg hiervan is dat de echtgenoot van de contractant ook (schriftelijk) toestemming gegeven zou moeten hebben om de overeenkomst aan te gaan. Dit op grond van artikel 1:88 lid 1 sub d BW.⁹⁸ Het rechtsgevolg van het ontbreken van die toestemming is vernietiging van de gehele overeenkomst op grond van artikel 1:89 BW.⁹⁹ De link tussen de regels voor koop op afbetaling en artikel 1:88 BW is interessant, omdat zodra een overeenkomst gekwalificeerd kan worden als koop op afbetaling de partner van de kopende partij de overeenkomst kan vernietigen wanneer er geen toestemming gegeven is.

Pandhuishet

Op 1 juli 2014 is de nieuwe pandhuishet opgenomen in titel 2D van Boek 7 BW. Deze wet stelt regels betreffende de overeenkomst van pandbelening. Kort gezegd komt dat erop neer dat een persoon, de pandbelener, een goed verkoopt aan een pandhuis met een recht op terugkoop.¹⁰⁰ Deze wet vervangt de oude pandhuishet uit 1910. Uit de MvT blijkt dat de oude wet sterk verouderd was en op het gebied van consumentenbescherming tekortschoot.¹⁰¹ De nieuwe pandhuishet tracht het regelgevend kader in dat licht te moderniseren. In mijn onderzoek ga ik overigens niet verder in op pandbelening.

Het verbintenissenrecht in algemene zin

Diverse regels aangaande algemene voorwaarden, oneerlijke handelspraktijken en de onrechtmatige daad zijn logischerwijs in theorie ook van toepassing op de consumentenkredietovereenkomst. In dit hoofdstuk zal ik echter de algemene regels van het verbintenissenrecht, zoals de totstandkoming van overeenkomsten, niet uitgebreid bespreken. In onder andere paragraaf 2.3.2, 2.5.3 en 2.6.2 bespreek ik wel enkele algemene leerstukken die specifiek van belang zijn voor de consumentenkredietovereenkomst. Daarbij behandel ik waar nodig ook rechtspraak, bijvoorbeeld in het licht van de bijzondere zorgplicht in het Nederlandse privaatrecht.

97. Zie bijvoorbeeld ook HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM3868, NJ 2010/438 (*Dexia/Van Onna*), r.o. 3.4.

98. Een interessant zijstapje is het gegeven dat Dexia in de zaak tegen Van Tuijl een beroep deed op artikel 6:278 lid 2 BW (de stoot tot ongedaanmaking). Dit artikel tracht te voorkomen dat partijen op onaantvaardbare wijze ten nadele van elkaar speculeren. Hijma geeft in zijn noot aan dat dit een vorm van ongerechtvaardigde verrijking is. Het verweer van Dexia komt erop neer dat bij een positieve afloop van de aandelenleaseovereenkomst nooit een beroep op artikel 1:88 BW gedaan zou zijn. Bij een geslaagd beroep hierop zou Van Tuijl Dexia moeten vergoeden zodat de beginsituatie weer hersteld zou zijn. De Hoge Raad gaat daar niet in mee, vanwege het specifieke beschermende karakter van artikel 1:88 BW, zie daarover r.o. 4.9 van de uitspraak en nr. 13 van de noot van Hijma h.

99. HR 28 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2837, NJ 2009/578 (*Dexia/Van Tuijl*), r.o. 4.8, m.nt. Hijma.

100. Zie over de Pandhuishet ook Spanjaard, 2013.

101. *Kamerstukken II* 2011/12, 33334, 3, p. 1.

2.2.3 Het publiekrecht

De regulering van financiële dienstverleners, in algemene zin, was tot 1 januari 2006 te vinden in diverse losse wetten. Op 1 januari 2006 werden deze regels ondergebracht in de Wet financiële dienstverlening (Wfd).¹⁰² Op 1 januari 2007 trad vervolgens de Wet op het financieel toezicht (Wft) in werking en daarmee werd de Wft de primaire bron van regelgeving op dit gebied.¹⁰³ In de Wft staan de publiekrechtelijke regels die van toepassing zijn op de aanbieders van consumentenkrediet. De Wft wordt gehandhaafd door de Autoriteit Financiële Markten (AFM).

De Wft kent vooral vrij algemene regels. Gedetailleerde ge- en verboden staan in de aanverwante lagere regelingen die de normen uit de Wft nader uitwerken zoals het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (Bgfo) en de Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen (Ngfo). De invloed van de gedragsregels in de Wft op de (private) relatie tussen aanbieders en consumenten is sterk. We zien steeds vaker dat publiekrechtelijke regelgeving haar stempel drukt op het handelen van aanbieders van financiële producten en diensten in relatie met consumenten. Dit is interessant en het past tevens in de toenemende invloed van het toezichtrecht op private rechtsverhoudingen. Er wordt in het academische debat dan ook vaak gesproken over *regulatory contract law*.¹⁰⁴

Het publiekrecht in de Wft kent zijn eigen systematiek. Zo kent de Wft regels voor markttoegang, zoals het vergunningstelsel, en regels gericht op de stabiliteit van het financiële systeem, bijvoorbeeld kapitaaleisen voor banken. Het vergunningstelsel zal kort besproken worden in paragraaf 2.6.1. Bepalingen die gerelateerd zijn aan het zogenaamde prudentieel en systeemtoezicht¹⁰⁵ – dat wil zeggen: het toezicht gericht op het banksysteem in zijn geheel alsmede de financiële positie van individuele banken, bijvoorbeeld uitvloeiselen van de diverse Basel-akkoorden, zullen niet behandeld worden in dit onderzoek.¹⁰⁶ Dit is namelijk niet van direct belang voor de relatie tussen de individuele consument en de kredietverstrekker.

2.2.4 Zelfregulering

Een derde bron van regelgeving in Nederland zijn de exponenten van zelfregulering binnen de financiële sector. Ik richt mij hierbij op de sectorale gedragscodes die van toepassing zijn op de aanbieders van krediet in Nederland. Naast deze codes bespreek ik de Algemene Bankvoorwaarden. Vooraleer ik inhoudelijk inga op zelfregulering in de Nederlandse financiële sector maak ik twee opmerkingen. Allereerst benadruk ik dat het concept zelfregulering breder is dan de in dit hoofdstuk

102. Stb. 2005, 339.

103. Stb. 2006, 475. Zie voor meer achtergrond over de ontwikkeling van het toezichtsrecht Bierman et al., 2015, p. 204; Van Den Borne-Verheijen, 2017, p. 25.

104. Zie bijvoorbeeld het werk van Cherednychenko over de conversie tussen het privaatrecht en het publiekrecht (Cherednychenko, 2011). In het internationale debat is het werk van Micklitz interessant, zie bijvoorbeeld H.-W. Micklitz, 2009.

105. Zie voor meer achtergrond over de verdeling tussen de AFM en de DNB aangaande het financieel toezicht Bierman et al., 2015, p. 6-8; Grundmann-van de Krol, 2008, p. 14-21.

106. Zie daarvoor bijvoorbeeld K.W.H. Broekhuizen, 2016, p. 72 e.v.

besproken gedragscodes.¹⁰⁷ Als ik het in dit hoofdstuk over zelfregulering heb dan doel ik op gedragscodes alsmede de Algemene Bankvoorwaarden (2017) en de rol die instanties zoals het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid) en het Bureau Krediet Registraties (BKR) spelen. Ten tweede merk ik op dat gediscussieerd kan worden of gedragscodes, en andere vormen van zelfregulering, een rechtsbron zijn in de traditionele zin van het woord. De Hoge Raad oordeelde in de zaak *Kouwenberg/Rabobank* dat zelfregulering in de effectenhandel geen recht is in de zin van artikel 79 RO.¹⁰⁸ Menting geeft in haar proefschrift aan dat, meer algemeen, in deze beslissing gelezen kan worden dat zelfregulering geen rechtsbron is, althans niet in het licht van artikel 79 RO.¹⁰⁹ In mijn onderzoek ga ik aan deze belangrijke nuance voorbij. Naast het privaatrecht en het publiekrecht zie ik in gedragscodes een specifieke vindplaats van rechtsregels.

De in dit hoofdstuk besproken gedragscodes geven richting aan het gedrag van aanbieders van consumentenkrediet. Ook geven de gedragscodes invulling aan enkele bepalingen uit het publiekrecht. Zo is er een sterke wisselwerking tussen de kredietwaardigheidstoets van artikel 4:34 Wft en de diverse gedragscodes. De AFM ziet de gedragscodes namelijk als minimumnormen voor verantwoorde kredietverstrekking.¹¹⁰ Ik zal daar in paragraaf 2.5 verder bij stilstaan. De gedragscodes die ik in dit hoofdstuk bespreek zijn de Gedragscode Vereniging Financiëringsondernemingen in Nederland (VFN),¹¹¹ de Gedragscode Consumptief Krediet¹¹² en de Gedragsregels Thuiswinkelwaarborg.¹¹³ Tevens ga ik in dit hoofdstuk kort in op de algemene gedragscode van de Nederlandse Vereniging voor Banken (NVB) alsmede de Algemene Bankvoorwaarden.¹¹⁴ Er is ook een specifieke gedragscode voor hypothecair krediet: de Gedragscode Hypothecaire Financieringen (GHF) van de Nederlandse Vereniging voor Banken.¹¹⁵ Deze Code is echter alleen van toepassing op de traditionele hypotheek.¹¹⁶

107. Zie voor een overzicht van zelfreguleringsinstrumenten Baarsma, Felsö, Van Geffen, Mulder & Oostdijk, 2003, p. 23.

108. HR 11 juli 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7419 (*Kouwenberg/Rabo*), r.o. 3.5.3.

109. Zie Menting, 2016, p. 231. Uitzondering hierop is volgens haar zelfregulering met een publiekrechtelijke grondslag.

110. Zie daarover www.afm.nl/nl-nl/professionals/doelgroepen/kredietaanbieders/normen, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

111. Te vinden op www.vfn.nl/normen-en-gedragscodes/gedragscodes, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

112. Te vinden op www.nvb.nl/thema-s/sparen-lenen-beleggen/418/consumptief-krediet.html, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

113. Te vinden op www.thuiswinkel.org/bedrijven/lid-worden/voorwaarden, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

114. Te vinden op www.nvb.nl/publicaties/protocolen-regelingen-richtlijnen/1173/algemene-bankvoorwaarden-abv-general-banking-conditions.html, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017. Per 1 maart 2017 traden de Algemene Bankvoorwaarden 2017 in werking. Zie voor meer achtergrond over deze nieuwe Algemene Bankvoorwaarden: Castermans & De Graaff, 2017; Van der Burgh & Krijnen, 2017.

115. Te vinden op www.nvb.nl/publicaties-standpunten/publicaties/1671/gedragscode-hypothecaire-financieringen-code-of-conduct-for-mortgage-loans.htm, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

116. In artikel 1 van deze Code staat namelijk de expliciete eis dat er een hypotheek gevestigd moet worden bij het verstrekken van de lening.

Zelfregulering vrijblijvend?

Gedragscodes lijken op het eerste gezicht relatief vrijblijvende instrumenten te zijn die losstaan van het traditionele palet aan overheidsregulering, maar niets is minder waar.¹¹⁷ Wanneer een kredietverstrekker in strijd met een code handelt, dan kan dit serieuze gevolgen hebben. Van Poelgeest noemt vier gevolgen:¹¹⁸

1. het overtreden van een bepaling uit een gedragscode kan tot een bestuursrechtelijke sanctie van de AFM leiden, mits er samenhang is tussen het publiekrecht en een gedragscode, zoals bij artikel 4:34 Wft;¹¹⁹
2. het structureel niet naleven van een gedragscode kan ertoe leiden dat een kredietverstrekker geen lid meer mag zijn van de branchevereniging die de code voorschrijft;
3. een consument kan een klacht indienen jegens de kredietverstrekker bij schending van een gedragscode. Veel gedragscodes hebben namelijk een eigen klachtenregeling;
4. het schenden van een gedragscode kan een grondslag zijn voor een actie op grond van de regeling omtrent oneerlijke handelspraktijken. Dit geldt ook wanneer een onderneming zegt gebonden te zijn aan een code, maar deze niet naleeft.¹²⁰

2.2.5 Resumerend en een vooruitblik

Bij het lenen van geld aan consumenten zijn er, mede door Europese invloeden, diverse regels die een rol kunnen spelen. Daarnaast kent het Nederlandse recht zelf nog specifieke regels in de verschillende rechtsbronnen, zoals enkele relevante gedragscodes, die aan de orde kunnen komen. In de volgende paragrafen ga ik verder in detail in op het wettelijk kader. Zo begin ik met informatieplichten in paragraaf 2.3. Daarna bespreek ik waarschuwingsplichten in paragraaf 2.4. In paragraaf 2.5 komt de kredietwaardigheidstoets aan bod. Paragraaf 2.6 bevat een verzameling kleinere onderwerpen. Per paragraaf maak ik uit structuuroverwegingen een onderscheid tussen de in paragraaf 2.2 genoemde rechtsbronnen. Zo bespreek ik, ter illustratie, eerst alle publiekrechtelijke informatieplichten, dan de privaatrechtelijke informatieplichten en ten slotte de informatieplichten die naar voren komen in zelfregulering.

2.3 Informatieplichten

Een belangrijke pijler in het (Europees) consumentenrecht is informatieverschaffing aan consumenten.¹²¹ Zo ook in het financieel consumentenrecht. Dit komt naar

117. Zie daarover het proefschrift van Menting dat ingaat op de positie van gedragscodes in de Nederlandse rechtsorde (Menting, 2016).

118. Van Poelgeest, 2015, p. 86-87.

119. In par. 2.5.1 ga ik nader in op dit wetsartikel en de wisselwerking met zelfregulering.

120. Op de Wet ohp ga ik in par. 2.3.2 nog in.

121. Zie voor een kritisch perspectief op de rol van informatie bij consumentenbescherming o.a. Howells, 2005. In hoofdstuk 3 ga ik dieper in op de rol van informatieverschaffing aan consumenten in het geldend recht en kritiek daarop.

voren bij zowel producten met een investeringsoogmerk, zoals aandelen, als bij producten met een leenoogmerk.¹²² Voor de consumentenkredietovereenkomst staan in de Wft en in het BW diverse informatieplichten. Daarnaast speelt informatieverschaffing in zelfregulering ook een kleine rol. Ik bespreek hieronder allereerst de informatieplichten uit het publiekrecht. Daarna richt ik mijn blik op het privaatrecht en zelfregulering.

2.3.1 Het publiekrecht

De Wft kent zijn eigen systematiek. De manier waarop de Wft het proces van kredietverstrekking aan consumenten regelt is een voorbeeld van de wijze waarop deze wet opgebouwd is en toegepast wordt.¹²³ De Wft vangt aan met het bijzonder uitgebreide artikel 1:1 met daarin de definities van de voor deze wet relevante concepten, zoals ‘krediet’ en ‘financiële dienstverleners’. Aan de hand van deze begrippen en hun definities wordt duidelijk aan welke regels een bepaalde onderneming zich moet houden bij het uitvoeren van bepaalde activiteiten. Ik bespreek hierna de definitie van en de relatie tussen de diverse begrippen die relevant zijn voor de regulering van consumptief krediet in de Wft. Zie dit als een kort inleidend uitstapje teneinde een beeld te krijgen van de opbouw en werking van de Wft. Daarna zal ik de spreekwoordelijke diepte ingaan met betrekking tot de informatieplichten in het publiekrecht.

Het begrip krediet

Op grond van artikel 1:1 Wft is krediet een *financieel product*. In dit artikel staat onder het kopje krediet de volgende definitie:¹²⁴

- a. *het aan een consument ter beschikking stellen van een geldsom, ter zake waarvan de consument gehouden is een of meer betalingen te verrichten;*
- b. *het aan een consument verlenen van een dienst of verschaffen van het genot van een roerende zaak, financieel instrument of beleggingsobject, dan wel het aan een consument of een derde ter beschikking stellen van een geldsom ter zake van het aan die consument verlenen van een dienst of verschaffen van het genot van een roerende zaak, financieel instrument of beleggingsobject, ter zake waarvan de consument gehouden is een of meer*

122. Zie bijvoorbeeld voor beleggersbescherming de prospectusplicht in hoofdstuk 5 van de Wft en voor meer informatie daarover Bierman et al., 2015, p. 383 e.v.; Grundmann-van de Krol, 2008, p. 121 e.v. De Jong spreekt in het kader van beleggersbescherming ook over een informatieparadigma, zie par. 3 van De Jong, 2015.

123. Zie voor meer informatie over de structuur en opbouw van de Wft Bierman et al., 2015, p. 9-17. Ik wijs hierbij nog op een internetconsultatie die begin 2017 plaatsgevonden heeft. In deze consultatie stond de vraag centraal wat te doen met de Wft. Door de jaren heen is de Wft aardig uit zijn voegen gegroeid en met iedere wijziging weer een stuk complexer geworden. De wetgever buigt zich daarom over de vraag of en hoe de Wft herzien dient te worden, bijvoorbeeld middels een terugkeer naar sectorale wetgeving in plaats van het huidige functionele model, zie www.internetconsultatie.nl/herzieningwft, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

124. Deze definitie is met het in werking treden van de Richtlijn Consumentenkrediet overigens verruimd. Zo valt een krediet met een looptijd van minder dan drie maanden, maar waar wel kosten voor in rekening gebracht worden sinds de implementatie van de Richtlijn in 2011 ook onder het bereik van artikel 1:1 Wft, zie daarover Claassen & Snijders, 2011, p. 196.

betalingen te verrichten, met uitzondering van doorlopende dienstverlening en doorlopende levering van dezelfde soort roerende zaken, financieel instrumenten of beleggingsobjecten, waarbij de consument gehouden is in termijnen te betalen zolang de doorlopende dienstverlening of doorlopende levering plaatsvindt;

Het onderdeel a van de definitie van krediet in artikel 1:1 Wft beschrijft het geldkrediet en onderdeel b beschrijft het goederen- en dienstenkrediet, dit is vergelijkbaar met koop op afbetaling in het privaatrecht.¹²⁵ Wat opvalt is dat de Wft met betrekking tot de definitie van krediet het stevast over het sluiten van een overeenkomst met een consument heeft. B2B-kredietverschaffing valt dus niet onder de definitie van krediet in artikel 1:1 Wft. Hetzelfde geldt voor C2C-kredietverstrekking, waarbij gedacht kan worden aan *crowdfunding*-diensten zoals Kickstarter.com die in opkomst zijn.

Sinds juli 2016 staat de definitie van hypothecair krediet ook beschreven in artikel 1:1 Wft. De wetgever geeft expliciet aan dat deze definitie als een species van de eerdergenoemde algemene definitie van krediet gezien moet worden. Als de term krediet in de Wft naar voren komt dan slaat dit ook op hypothecair krediet, tenzij de Wft expliciet hypothecair krediet als term gebruikt.¹²⁶

Overigens valt niet iedere vorm van krediet onder het bereik van de Wft. Artikel 1:20 Wft geeft aan dat de Wft op diverse soorten krediet niet van toepassing is. Zo vallen onder andere studietoelagen van de Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO) niet onder het bereik van de Wft op grond van artikel 1:20 lid 1 sub a Wft. Ook krediet waarbij slechts onbetekenende kosten in rekening gebracht worden en dat binnen drie maanden terugbetaald moet zijn valt buiten het bereik van de Wft (lid 1 sub 2). De uitzonderingen van artikel 1:20 Wft moet echter beperkt worden uitgelegd. In de praktijk wordt er nogal eens geprobeerd misbruik te maken van deze uitzonderingsmogelijkheid. Zo vallen bijvoorbeeld zogenaamde flitskredieten waarbij een garantiestelling gevraagd wordt aan de consument als zijnde een verkapte kredietvergoeding niet onder het bereik van de uitzondering.¹²⁷

Het begrip financiële dienstverlener

Een kredietverstrekker is op grond van artikel 1:1 Wft een *financiële dienstverlener*. Dit begrip kent de volgende definitie:

125. Naar aanleiding van 'gratis mobieltjes'-jurisprudentie van de Hoge Raad valt dat type krediet ook onder de Wft, zie www.afm.nl/nl-nl/professionals/nieuws/2016/apr/toezicht-telecomaanbieders, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017. Daarnaast leek het even het geval te zijn dat ook betalingsregelingen onder de Wft zouden komen te vallen, maar de toenmalige Minister van Veiligheid en Justitie kwam op aandringen van de Eerste Kamer met een vrijstelling voor 'betalingsregelingen in het normale handelsverkeer' via Claassen & Snijders, 2011, p. 198.

126. *Kamerstukken II* 2015/16, 34292, 3, p. 34.

127. Zie CBb 3 februari 2017, ECLI:NL:CBB:2017:49, r.o. 6.2 e.v. Daarbij wordt benadrukt dat voor de uitzondering uit artikel 1:20 lid 1 sub e Wft vooral feitelijk gekeken moet worden naar de financiële gevolgen voor de consument. Zie ook CBb 7 december 2016, ECLI:NL:CBB:2016:363, JOR 2017/66, m.nt. Van den Borne-Verheijen.

degene die een ander financieel product dan een financieel instrument aanbiedt, die adviseert over een ander financieel product dan een financieel instrument of die bemiddelt, herverzekeringsbemiddelt, optreedt als gevolmachtigd agent of optreedt als ondergevolmachtigde agent;

Het begrip *financiële dienstverlener* is dus een soort verzamelbegrip voor een divers palet aan bedrijven die actief zijn op de financiële marktplaats.¹²⁸ Al naar gelang het type financiële dienstverlener en het soort product of dienst gelden er verschillende soorten regels uit de Wft.¹²⁹ Het gebruik van de begrippen ‘aanbieden’, ‘adviseren’ en ‘bemiddelen’ bij de definitie van financiële dienstverlener geeft aan dat het hier primair gaat om B2C-relaties, zo blijkt uit de definities van deze begrippen in artikel 1:1 Wft. Ik richt mij in mijn onderzoek op financiële dienstverleners die een krediet aanbieden aan consumenten. Dit kunnen ook banken zijn.

Het begrip aanbieden

Het begrip *aanbieden* wordt in de Wft omschreven als:

- a. *het in de uitoefening van een beroep of bedrijf rechtstreeks of middellijk doen van een voldoende bepaald voorstel tot het als wederpartij aangaan van een overeenkomst met een consument inzake een financieel product dat geen financieel instrument, premiepensioenvordering of verzekering is of het in de uitoefening van een beroep of bedrijf aangaan, beheren of uitvoeren van een dergelijke overeenkomst;*

De wetgever heeft ervoor gekozen om bij de definitie expliciet aansluiting te zoeken bij het privaatrechtelijke begrip van aanbod (en aanvaarding) uit artikel 6:217 BW.¹³⁰ Tegelijkertijd gaat de Wft verder dan het privaatrechtelijke aanbodsbegrip. Zo spreekt artikel 1:1 Wft ook over het ‘beheren of uitvoeren van een dergelijke overeenkomst’. De wetgever geeft in de MvT van de Wft aan dat met ‘aanbieden’ de hele levensloop van een financieel product bedoeld wordt.¹³¹

Overigens komt het vaker voor dat er in de Wft enerzijds aansluiting gezocht wordt bij de privaatrechtelijke normen, maar anderzijds toch voor een afwijkende invulling gekozen wordt. Haas heeft daar recent in kritisch perspectief over gesproken. Zo waarschuwt hij voor een mogelijke invloed van de bredere publiekrechtelijke invulling op de, tot nu toe, beperkte privaatrechtelijke invulling van begrippen zoals *aanbieden*. Ook waarschuwt hij voor mogelijke consequenties van een afwijkende invulling van begrippen in het kader van het rechtszekerheidsbeginsel.¹³²

128. Een interessante observatie van Bierman et al. is dat een financiële dienstverlener niet altijd degene is die een financiële dienst verleent. Het begrip financiële dienst is in de Wft breder dan het scala aan activiteiten van een financiële dienstverlener (Bierman et al., 2015, p. 296). Wat in mijn ogen ook interessant is, is het feit dat ook het aanbieden van financiële producten onder het verzamelbegrip financiële dienstverlener uit artikel 1:1 Wft valt.

129. Voor een uitgebreide uitleg verwijs ik graag naar hoofdstuk 7 van Bierman et al., 2015.

130. *Kamerstukken II* 2005/06, 29708, 19, p. 355.

131. Zie daarover ook *Kamerstukken II* 2005/06, 29708, 19, p. 356.

132. D. Haas, 2015, p. 144.

Een financiële dienstverlener zijnde een aanbieder van consumptief krediet is gebonden aan de gedragsregels van de Wft, welke te vinden zijn in hoofdstuk 4 van de wet. Dit komt door het zogenaamde verbodsstelsel dat de Wft hanteert in het kader van de regulering van markttoegang. Op dit verbodsstelsel ga ik later in dit hoofdstuk verder in, zie paragraaf 2.6.1. Nu richt ik mij eerst op de informatieplichten uit hoofdstuk 4 Wft.¹³³ Deze plichten zijn een belangrijk onderdeel van de zorgvuldigheidsnormen uit de Wft. Later in dit hoofdstuk bespreek ik andere relevante gedragsregels uit de Wft, zoals de publiekrechtelijke zorgplicht in paragraaf 2.6.2.

Algemene regels voor informatieverschaffing door financiële dienstverleners

In hoofdstuk 4.2 van de Wft staan (algemene) regels voor financiële dienstverleners die werkzaam zijn op de financiële markt. Deze regels worden nader ingevuld via het Bgfo en (soms) de Ngfo. Verder is de Beleidsregel Informatieverstreking 2013 van de AFM relevant, omdat daarin duidelijkheid verschaft wordt over de diverse wettelijke verplichtingen.¹³⁴ In het kader van informatieplichten is afdeling 4.2.3 van de Wft met name interessant. Deze afdeling bevat regels voor zorgvuldige dienstverlening. Een belangrijk uitgangspunt in de Wft, althans in ieder geval bij het verstrekken van informatie, is de eigen verantwoordelijkheid van de consument. Zo verwacht de wetgever van de consument dat:

‘... hij zich verdiept in deze informatie. Bij het aanbieden van de informatie moet de financiële onderneming uit kunnen gaan van een gemiddelde cliënt of consument.’¹³⁵

Van deze gemiddelde consument mag volgens de wetgever veel verwacht worden. Ik herken in de woorden van de wetgever het beeld van de gemiddelde Europese consument zoals naar voren kwam in de zaak *Gut Springenheide* van het Hof van Justitie EU.¹³⁶ Daarin sta ik overigens niet alleen. Broekhuizen en 't Hart en Du Perron hebben dat eerder gesteld.¹³⁷ Op basis van dit Europeesrechtelijke consumentbegrip mag de financiële dienstverlener ervan uitgaan dat de consument zijn eigen financiële situatie in kaart kan brengen. De Nederlandse wetgever geeft nadrukkelijk aan dat hij het uitgangspunt van een ‘goedgelovige consument’ niet ziet zitten. Dat zou volgens de wetgever namelijk leiden tot een immer aanwezige adviesplicht voor ondernemingen en dat zou tot een scheve verantwoordelijkheidsverdeling tussen consumenten en ondernemingen leiden.¹³⁸ Persoonlijk vind ik

133. Overigens is niet bij iedere vorm van een consumptief krediet hoofdstuk 4 van de Wft in zijn geheel van toepassing. Zo geldt er bijvoorbeeld voor de geoorloofde debetstand van maximaal drie maanden een verlicht regime, via artikel 4:2d Wft.

134. In samenwerking met verzekeraars heeft de AFM een speciale instructie gepubliceerd die zich specifiek richt op klantinformatie bij verzekeringen, zie AFM, 2014.

135. *Kamerstukken II* 2005/06, 29708, 19, p. 321, zie ook Van der Wiel & Van Aerde, 2013, p. 530-533.

136. HvJ EU 16 juli 1998, C-210/96 (*Gut Springenheide*), r.o. 37.

137. K.W.H. Broekhuizen, 2016, p. 97; 't Hart & Du Perron, 2006, p. 21.

138. *Kamerstukken II* 2005/06, 29708, 19, p. 321. Overigens neemt de verantwoordelijkheid van de onderneming in een daadwerkelijke adviesrelatie wel toe.

het gemiddelde consumentbegrip overigens een streng uitgangspunt. Ik ga daar in het volgende hoofdstuk verder op in.¹³⁹

Informatie van de kredietverstrekker mag op grond van artikel 4:19 lid 1 Wft geen afbreuk doen aan (andere) informatie die op grond van de Wft verstrekt of beschikbaar gesteld moet worden. Deze regel bevat niet zozeer een verplichting tot het actief informeren van consumenten over bepaalde materie, maar het artikel kent verplichtingen waaraan de informatie die vanuit de financiële dienstverlener aan consumenten gericht is moet voldoen. In de Beleidsregel Informatieverstrekking 2013 geeft de AFM hier een voorbeeld van: wanneer er op grond van de Wft informatie over het risico van een product verstrekt moet worden en het risico hoog is, dan mag er, bijvoorbeeld, in een reclame-uiting van de kredietverstrekkers niet gezegd worden dat het bewuste product een beperkt risico heeft.¹⁴⁰

Ook moet de informatie ‘correct, duidelijk en niet misleidend’ zijn aldus lid 2 van artikel 4:19 Wft. Dit geldt ook voor reclame-uitingen. Het gebruik van terminologie als ‘misleidend’ maakt duidelijk dat artikel 4:19 Wft een overlap kent met de regeling in het privaatrecht aangaande de Wet oneerlijke handelspraktijken uit Boek 6 BW. Op grond van die regeling mag immers ook geen misleidende informatie verstrekt worden aan consumenten. In de Beleidsregel Informatieverstrekking 2013 gaat de AFM nader in op deze vereisten. Informatie is volgens de AFM *correct* wanneer deze inhoudelijk juist is en niet tegenstrijdig is. Informatie is *duidelijk* wanneer deze vindbaar, begrijpelijk en evenwichtig is voor de doelgroep. Informatie is *niet-misleidend* wanneer zij volledig is en de consument er niet door op het verkeerde been wordt gezet.¹⁴¹ Het College van Beroep voor het Bedrijfsleven oordeelde in 2016 dat de verplichting uit artikel 4:19 lid 2 Wft niet zover reikt dat gedragingen van een niet aan de financiële ondernemer verbonden derde, zoals de aanbieder van een vergelijkingssite op het internet, aan een financiële dienstverlener kunnen worden toegerekend.¹⁴²

Informatie in reclame-uitingen

Wanneer een financiële dienstverlener consumenten informatie verschaft die erop gericht is om hen bekend met en/of enthousiast voor zijn product te maken, spreken we over commerciële informatieverstrekking, in de volksmond ook wel reclame genoemd. In de Wft wordt hiervoor de term reclame-uiting gebruikt. De definitie van een reclame-uiting komt naar voren in artikel 1:1 Wft:

139. Nadere bestudering van het wetenschappelijk debat over financieel consumentengedrag door de wetgever zou wellicht tot andere uitgangspunten hebben geleid. De gemiddelde consument is namelijk niet zo zelfstandig en alert als de wetgever bij het invoeren van de Wft dacht. Dat kan vooral bij informatieplichten problematisch zijn. Ik ga in hoofdstuk 3 nader op deze thematiek in.

140. AFM, 2013, p. 12.

141. AFM, 2013, p. 8-11.

142. In lid 2 koos de wetgever voor het gebruik van het woord ‘door’. Dit is volgens het CBb een beperking tot opzichte van lid 1 waarin gekozen is voor de terminologie ‘door of namens’, zie CBb 29 april 2016, ECLI:NL:CBB:2016:115, r.o. 5.4. In eerste aanleg besloot de Rechtbank Rotterdam dat informatieverstrekking door deze derde wel toegerekend kon worden aan de aanbieder van verzekeringsproducten, zie Rb. Rotterdam 10 juli 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:6048, r.o. 3.1.

iedere vorm van informatieverstrekking die dient ter aanprijzing van of een wervend karakter kent ter zake van een bepaalde financiële dienst of een bepaald financieel product;

Ook brochures kunnen reclame-uitingen zijn.¹⁴³ Dit geldt ook voor banners op het internet.¹⁴⁴ Tevens kan van reclame sprake zijn wanneer acquisitiecontact opgenomen wordt met consumenten die het product reeds afgenomen hebben.¹⁴⁵ De Wft bevat regels voor informatieverstrekking met een commercieel kenmerk. Zo moet op grond van artikel 4:19 lid 3 Wft in ieder geval het commerciële kenmerk duidelijk zijn voor de consument.

Met betrekking tot consumptief krediet vinden we in het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen (Bgfo) nadere regels voor reclame-uitingen.¹⁴⁶ In het geval dat er in de reclame-uiting ingegaan wordt op de specifieke rentestand en kosten van de kredietovereenkomst, is er op grond van artikel 53 lid 1 Bgfo aanvullende informatie vereist.¹⁴⁷ Dit geldt ook bij een reclame over goederenkrediet.¹⁴⁸

In het kort komen de eisen van artikel 53 Bgfo erop neer dat de reclame makende kredietverstrekker een getrouwe weergave van de kosten van het krediet moet geven. Informatie die in ieder geval naar voren moet komen in reclame-uitingen zijn: de vaste en variabele rentestanden,¹⁴⁹ de looptijd van de overeenkomst¹⁵⁰ en het totale door de consument te betalen bedrag.¹⁵¹ Wanneer het een schriftelijke reclame-uiting betreft dan moet de hiervoor genoemde informatie in tabelvorm aan de consument gepresenteerd worden.¹⁵² Bij een krediet met een tijdelijke (variabele) rente moet het hoogste rentetarief vermeld worden op grond van artikel 53 lid 6

143. Van Poelgeest verwijst daarbij nog naar een uitspraak van de Rb. Amsterdam van 2 maart 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BP6838 waarin bepaald is dat brochures ook reclame-uitingen kunnen zijn (Van Poelgeest, 2015, p. 112).

144. Rb. Rotterdam 10 juli 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:6048, r.o. 4.1.

145. AFM, 2013, p. 5-6.

146. Begin 2017 heeft de AFM een internetconsultatie geopend naar aanleiding van een voorstel om een artikel 56a toe te voegen aan het Bgfo dat de mogelijkheid geeft om bepaalde financiële producten aan te wijzen waarvoor in Nederland geen reclame gemaakt mag worden. Het gaat dan om producten die inherent risicovol zijn voor consumenten. De AFM noemt als voorbeeld zogenaamde binaire opties waarbij als het ware gegokt wordt of de koers van een onderliggend effect zal stijgen of dalen, zie Wijziging van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft in verband met de invoering van regels m.b.t. op consumenten in Nederland gerichte reclame-uitingen t.a.v. risicovolle financiële producten, te raadplegen via www.internetconsultatie.nl/reclame_risicovolle_financiële_producten, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

147. Artikel 53 lid 2 Bgfo kent bij een koppelverkoop van een kredietovereenkomst en een dienst ook aanvullende informatieplichten in reclame-uitingen.

148. Artikel 53 lid 5 Bgfo. De verplichting tot het verschaffen van informatie in reclame-uitingen vloeit voort uit artikel 4 van de Richtlijn Consumentenkrediet, al bestond artikel 53 Bgfo al voor de implementatie van de Richtlijn in 2011. In artikel 11 van Richtlijn Hypothecair krediet staat overigens een vergelijkbare verplichting voor reclame-uitingen bij hypothecair krediet.

149. Artikel 53 lid 1 sub a Bgfo.

150. Artikel 53 lid 1 sub d Bgfo.

151. Artikel 53 lid 1 sub f Bgfo.

152. Artikel 53 lid 4 Bgfo.

Bgfo. Het 'lokken' van consumenten met zogenaamde *teaser rates* is dus niet toegestaan in reclame-uitingen.¹⁵³

Een ander interessant onderdeel van artikel 53 Bgfo is de regel dat in reclame-uitingen geen informatie gegeven mag worden over het kredietaanvraagtraject zelf. De kredietverstrekker mag daar niet mee adverteren. Zo mag op grond van artikel 53 lid 9 Bgfo de kredietverlener geen informatie geven die zegt dat de consument bij hem gemakkelijk een lening kan afsluiten (sub a) of dat een negatieve BKR-toets alsnog tot een krediet kan leiden (sub c). Ook mag de kredietverstrekker geen reclame maken met betrekking tot de mogelijke fiscale voordelen die aan een krediet verbonden zijn (sub d). Dit verbod lijkt mij overigens het meest relevant bij een hypotheckair krediet of een consumptief krediet met als doel (het verbouwen van) een woning of het financieren van een restschuld.¹⁵⁴

Verder kent artikel 53 lid 10 Bgfo een koppeling met de informatie die op grond van artikel 4:33 Wft verstrekt moet worden voor het sluiten van de kredietovereenkomst.¹⁵⁵ Als de financiële dienstverlener op grond van artikel 53 lid 1 of 2 Bgfo aanvullende informatie verschaft, zal er in de reclame-uiting tevens duidelijk gemaakt moeten worden op welke wijze men de verplichte precontractuele informatie van artikel 4:33 Wft kan verkrijgen.

Een schending van artikel 53 Bgfo zal tevens leiden tot een schending van artikel 7:59 BW. Dit komt doordat artikel 53 Bgfo en artikel 7:59 BW inhoudelijk overlappen, beider oorsprong ligt in artikel 4 van de Richtlijn Consumentenkrediet. Artikel 7:59 lid 1 BW geeft vervolgens aan dat schending hiervan een oneerlijke handelspraktijk oplevert via artikel 6:193a e.v. BW. Op oneerlijke handelspraktijken ga ik later in deze paragraaf nog nader in wanneer ik mijn blik op het privaatrecht richt.

Een algemene informatieplicht in de (pre)contractuele fase

Artikel 4:20 Wft kent een algemene informatieplicht voor de financiële dienstverleners en de beleggingsondernemingen. Artikel 4:20 Wft geldt dus niet specifiek voor de aanbieders van consumptief krediet. Ook beperkt dit artikel zich niet tot de precontractuele fase.¹⁵⁶ De informatie die verstrekt moet worden op grond van artikel 4:20 lid 1 Wft moet de consument in staat stellen een adequate beoordeling van de kredietovereenkomst te maken.¹⁵⁷ De AFM definieert in de Beleidsregel In-

153. Teaser rates zijn variabele rentetarieven die laag zijn bij het afsluiten van de overeenkomst, maar die al snel stijgen. In hoofdstuk 4 komen deze rates terug wanneer ik enkele voorbeelden uit het Amerikaanse recht bespreek.

154. Zie daarover 'Rente van uw hypotheek of lening', www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/belastingdienst/prive/woning/uw_hypotheek_of_lening/wat_is_aftrekbaar/aftrekbare_hypotheekrente/rente_voor_uw_hypotheek, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

155. Dit artikel bespreek ik later in deze paragraaf. Kort gezegd gaat het om een uitgebreidere informatieplicht bij kredietverschaffing.

156. Zo staat in lid 3 en 4 van artikel 4:20 Wft dat er ook informatieplichten spelen gedurende de looptijd van de overeenkomst.

157. Op grond van artikel 4:20 lid 6 BW mag deze informatie in gestandaardiseerde vorm verstrekt worden. Artikel 49 Bgfo leert ons dat deze informatie schriftelijk verstrekt moet worden (lid 1) en dat de informatie in beginsel in het Nederlands verstrekt moet worden (lid 2).

informatieverstreking 2013 de term relevante kenmerken. Volgens de toezichthouder is een relevant kenmerk:

*‘... een productkenmerk waarover de consument informatie nodig heeft om een product te kunnen begrijpen. De consument moet na het lezen van de relevante kenmerken weten wat hij mag verwachten van het product’.*¹⁵⁸

Daarbij moet gedacht worden aan de kosten van het krediet, de werking van het product en de risico's die eraan kleven. Per type product geeft de AFM in de Beleidsregel Informatieverstreking 2013 de relevante kenmerken weer. Voor consumptief krediet, meer specifiek een doorlopend krediet, heeft de AFM het over de rente, de rentevorm, de voorwaarden waarop een variabele rente gewijzigd kan worden, de opnamekosten en de voorwaarden van de overeenkomst, zoals de looptijd en de wijzigingsmogelijkheden. Daarnaast moet de consument geïnformeerd worden over het BKR-systeem.¹⁵⁹

De informatie uit artikel 4:20 lid 1 Wft moet volgens de AFM ‘tijdig’ verstrekt worden. Bij een offerte moet deze informatie voorafgaand of tegelijkertijd met de offerte verstrekt worden. Bij een directe verkoop (online of telefonisch) moet de informatie ook voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst verstrekt worden. Daarbij is het niet voldoende dat de verplichte informatie op de website van de financiële dienstverlener staat.¹⁶⁰

Ter invulling van artikel 4:20 Wft wordt aansluiting gezocht bij de lagere regelingen zoals het Bgfo. Een concretisering van de verplichting uit artikel 4:20 Wft komt naar voren in artikel 57 e.v. van het Bgfo.¹⁶¹ Zo staat in artikel 57 lid 1 Bgfo dat een kredietverstrekker de consument voor het aangaan van de kredietovereenkomst onder andere moet informeren over zijn contactgegevens en zijn inschrijving in het register van de AFM.¹⁶²

Een specifieke informatieplicht voor consumptief krediet

Voor aanbieders van consumptief krediet staat in artikel 4:33 Wft een specifieke informatieplicht. Het gaat om de verplichting om in de precontractuele fase informatie aan de consument te verstrekken waardoor deze een adequate beoordeling van het krediet kan maken. In het Bgfo wordt nader invulling gegeven aan deze verplichting. Daarbij is het van belang om wat voor een type consumptief krediet het gaat. De hoofdregel voor de meeste soorten consumptief krediet vinden we in artikel 112 Bgfo. Op grond van lid 1 van dit artikel moet bepaalde informatie aan de consument verschaft worden in de vorm van een standaardformulier. Dit for-

158. AFM, 2013, p. 13.

159. AFM, 2013, p. 15-16.

160. AFM, 2013, p. 26.

161. Voor aanbieders van complexe financiële producten is artikel 65 Bgfo e.v. interessant. In deze artikelen vinden we de verplichting terug om een financiële bijsluiter op te stellen en te verschaffen aan de consument. Daarin moet op grond van artikel 66 lid 1 sub c Bgfo nader ingegaan worden op de financiële risico's van het product in kwestie.

162. Voor overeenkomsten op afstand geldt artikel 77 e.v. Bgfo.

mulier heet de Europese Standaardinformatie Inzake Consumentenkrediet (ESIC). Ik gebruik in mijn onderzoek de term ESIC-formulier.

Het ESIC-formulier vindt zijn oorsprong in de Richtlijn Consumentenkrediet.¹⁶³ De verplichting om deze informatie te verschaffen vinden we terug in artikel 5 van deze Richtlijn.¹⁶⁴ Het doel van dit formulier is volgens de Europese wetgever:

*‘Om voor een zo groot mogelijke transparantie te zorgen en aanbiedingen vergelijkbaar te maken...’*¹⁶⁵

Consumenten worden dus in staat geacht om verschillende aanbieders te kunnen vergelijken. Consumenten kunnen dan onder andere kijken naar informatie omtrent de looptijd van het krediet, het aantal termijnen, eventuele zekerheden en het jaarlijkse kostenpercentage.¹⁶⁶ Uiteindelijk dient de consument zelfstandig een leenbeslissing te nemen die aansluit bij zijn situatie.

Er geldt wel een verschil in de verplicht te verschaffen informatie tussen de verschillende typen krediet, te weten het standaard consumptief krediet en geoorloofde debetstanden met kortere looptijden.¹⁶⁷ Dit verschil in benadering komt voort uit de Richtlijn Consumentenkrediet, meer precies artikel 2 jo. artikel 6. Bij geoorloofde debetstanden die binnen een periode van een tot drie maanden moeten worden afgelost, verschaft de kredietverstrekker informatie op grond van artikel 112a lid 1 en 2 Bgfo. Het gaat hier om een iets lichtere informatieplicht dan de informatieplicht uit artikel 112 Bgfo die geldt voor het standaard consumptief krediet. Zo moet op grond van artikel 112a lid 2 Bgfo onder andere de duur van de overeenkomst, de debetrentevoet, eventuele boeterente en de voorwaarden voor beëindiging van de overeenkomst vermeld worden. Op grond van artikel 112a lid 3 Bgfo volstaat het informeren van de consument middels het standaardformulier uit bijlage 3 van de Richtlijn, een variant van het ESIC-formulier, maar de kredietverstrekker is niet verplicht om van dit formulier gebruik te maken.¹⁶⁸ De informatie mag ook in een andere vorm verschaft worden dan het standaardformulier.¹⁶⁹ Wanneer er sprake is van een geoorloofde debetstand die binnen een maand moet worden terugbetaald dan is de te verstrekken precontractuele informatie nog verder beperkt op grond van artikel 112c Bgfo. In dat geval hoeven op grond van dit artikel alleen het totale kredietbedrag, de debetrentevoet, de kosten van het kredietproduct en het jaarlijkse kostenpercentage verstrekt te worden.

163. Bij een hypothecair krediet komt een vergelijkbaar Europees standaardformulier terug. Dit formulier wordt het ESIC-formulier genoemd. Artikel 4:33 lid 1 Wft jo. artikel 112d Bgfo implementeert artikel 14 van de Richtlijn Hypothecair krediet.

164. Het formulier zelf is te vinden in bijlage 2 bij de Richtlijn Consumentenkrediet en in bijlage D van het Bgfo.

165. Considerans 19 van Richtlijn 2008/48/EG.

166. Het jaarlijkse kostenpercentage is het totaal van alle kosten van het krediet uitgedrukt als jaarlijkse percentage van de totale kredietssom. Ook het vaststellen van het jaarlijkse kostenpercentage is geharmoniseerd middels de Richtlijn Consumentenkrediet. In bijlage 1 van de Richtlijn is de formule gegeven waarmee het percentage berekend kan worden. Zie ook bijlage A van het Bgfo.

167. Concreet gaat het dan in dat laatste geval over roodstandfaciliteiten.

168. Dit vloeit ook voort uit de Richtlijn Consumentenkrediet, te weten artikel 6 lid 1.

169. Vergelijk ook artikel 5 lid 1 van de Richtlijn Consumentenkrediet met artikel 6 lid 1 van de Richtlijn.

Op grond van artikel 4:33 lid 5 jo. artikel 4:19 lid 2 Wft moet de informatie die verstrekt wordt correct, duidelijk en niet misleidend zijn. Indien een kredietverstrekker naast het Europese standaardformulier nog aanvullende informatie aan de consument wil verschaffen in de precontractuele fase dan moet dit in een apart document gebeuren.¹⁷⁰

Informatieplicht bij het, al dan niet, verstrekken van advies

Wanneer consumptief krediet aangeboden wordt in combinatie met een financieel advies aan de consument, geldt er voor de financiële dienstverlener op grond van artikel 4:23 lid 1 Wft een onderzoeks- en informatieplicht.¹⁷¹ We kennen deze verplichting ook wel als de ‘*know your customer*’-verplichting.¹⁷² Concreet moet de financiële dienstverlener bij het verstrekken van advies de volgende stappen doorlopen:

- De kredietverstrekker moet, voor zover relevant voor het advies, de nodige informatie over de consument inwinnen, onder andere over diens kennis en ervaring met financiële producten en diensten.¹⁷³
- De kredietverstrekker moet indien mogelijk de door hem ingewonnen informatie gebruiken om een advies over het onderhavige financiële product tot stand te brengen voor de consument.¹⁷⁴
- Als het nodig is voor het begrip van de klant dan moet de kredietverstrekker ook de overwegingen die ten grondslag liggen aan het advies toelichten aan de consument.¹⁷⁵

Op grond van artikel 4:23 lid 2 Wft moet de kredietverstrekker die de consument *niet* adviseert dit ex ante duidelijk maken aan de consument. In dat geval is er sprake van *execution-only*-dienstverlening.

Sinds 1 januari 2013 moet er bij een hypothecair krediet, en bepaalde andere financiële producten, een kennis- en ervaringstoets uitgevoerd worden bij *execution-only*-dienstverlening.¹⁷⁶ Dit op grond van artikel 4:24 lid 1 Wft jo. artikel 80 e lid 1 Bgfo.¹⁷⁷ Wanneer een consument ‘zakt’ voor de kennis- en ervaringstoets, moet de financiële dienstverlener de consument waarschuwen en aanbevelen om advies in te winnen, maar hij hoeft de consument niet te weigeren om een overeenkomst met hem aan te gaan.¹⁷⁸

170. Voor een standaard consumptief krediet staat deze verplichting in artikel 112 lid 3 Bgfo.

171. Tenminste wanneer het krediet hoger is dan 1000 euro, anders geldt deze verplichting niet op grond van artikel 41 Vrijstellingsregeling Wft.

172. Bierman et al., 2015, p. 351.

173. Artikel 4:23 lid 1 sub a Wft.

174. Artikel 4:23 lid 1 sub b Wft.

175. Artikel 4:23 lid 1 sub c Wft.

176. Zie voor een kritiek G. van Maanen, 2015.

177. In het tweede lid van artikel 80 e Bgfo vinden we nadere eisen aan deze toets terug, zo moet o.a. gekeken worden naar de mate waarin de consument inzicht heeft in zijn eigen financiële situatie.

178. Artikel 4:24 lid 2 Wft jo. artikel 80 e lid 3 Bgfo.

Informatieplichten gedurende de looptijd van de overeenkomst

Artikel 68 lid 1 Bgfo schrijft voor dat gedurende de looptijd van een krediet de consument recht heeft op een overzicht van het uitstaand saldo. De kredietgever mag daar maximaal de werkelijk gemaakte kosten voor rekenen. Lid 2 schrijft voor dat een consument tot een jaar na het afwikkelen van de kredietovereenkomst recht heeft op een kosteloze gespecificeerde afrekening.

Specifieke informatieplicht bij een hypothecair krediet met variabele rente

Bij een hypothecair krediet met een variabele rente gelden er nog aanvullende informatieplichten die we niet terugzien bij een eenvoudig consumptief krediet. Zo kent artikel 59aa lid 1 Bgfo een specifieke precontractuele informatieplicht. De kredietgever moet ingevolge dit artikel uitleggen hoe de rente precies berekend wordt en welke risico's er aan variabele rente kleven. Verder moet de kredietgever de consument tijdig, dat wil zeggen voor het ingaan van de nieuwe rente, informeren over de wijziging daarvan, aldus artikel 68a lid 1 Bgfo. Wanneer de variabele rente gekoppeld is aan een publieke referentierente mag hier van worden afgeweken zo volgt uit artikel 68a lid 2 Bgfo. Artikel 68b Bgfo geeft nadere informatieplichten voor een hypothecair krediet met een rentevaste periode.¹⁷⁹

Tussenconclusie

Wanneer in samenvattende zin naar de informatieplichten uit het publiekrecht gekeken wordt vallen enkele dingen op. Ten eerste is er veel aandacht voor informatieverschaffing in de precontractuele fase. Ten tweede speelt het ESIC-formulier een belangrijke rol. Door consumenten te informeren over de eigenschappen van het kredietproduct worden zij geacht in staat te zijn de aanbieders te vergelijken en een verantwoorde beslissing te nemen. Ten derde lijkt het uitgangspunt hierbij de gemiddelde consument uit het Europees recht te zijn. Het informatieparadigma in het financieel consumentrecht is derhalve duidelijk zichtbaar in de Wft en de aanverwante regelgeving.

De publiekrechtelijke informatieplichten uit de Wft, maar ook de privaatrechtelijke informatieplichten uit titel 2A van Boek 7 BW, vinden voor een belangrijk deel hun oorsprong in de Richtlijn Consumentenkrediet uit 2008. Informatieverstrekking aan consumenten speelt een prominente rol binnen deze Richtlijn. Garcia en Van Boom drukken het als volgt uit:

*'For the most part the EU Consumer Credit Directive had favored the disclosure paradigm to remedy information asymmetry and to improve the quality of contractual choice.'*¹⁸⁰

Het idee achter het verschaffen van informatie aan consumenten is dat er een informatieasymmetrie bestaat tussen de aanbieders van leningen en de consumenten.

179. Deze verplichting komt voort uit artikel 24 van de Richtlijn Hypothecair krediet.

180. Garcia & Van Boom, 2009, p. 4.

Dit komt onder andere terug in considerans 19 van de Richtlijn Consumentenkrediet.¹⁸¹ Deze asymmetrie komt voort uit het feit dat financiële producten en diensten relatief ingewikkeld zijn voor consumenten. Door de consument informatie over het leenproduct te verschaffen is hij volgens de (Europese) wetgever beter in staat om een goede beslissing te nemen. Via de informatieplichten uit deze Richtlijn moet het voor de consument eenvoudiger worden om de aanbieders van een krediet te vergelijken, aldus considerans 18 en artikel 5 lid 1 van deze Richtlijn. Er ligt dus een nadrukkelijke veronderstelling aan de focus op informatieverstrekking ten grondslag, namelijk dat de consument in staat is, en bereid is, om de informatie die hij krijgt te lezen en te begrijpen.¹⁸² Ik zal hier in hoofdstuk 3 nader bij stilstaan. De Richtlijn Hypothecair krediet hecht ook veel waarde aan het informeren van de consumenten teneinde hem met verstand van zaken een keuze te laten maken.¹⁸³

Intermezzo: Het Dashboard Klantbelang

In het verlengde van de informatieplichten die de Wft oplegt aan de kredietverstrekkers wijs ik op het Dashboard Klantbelang. Dit is een tool die hierbij een belangrijke rol speelt in het toezicht van de AFM. Met behulp van deze tool onderzoekt de AFM in hoeverre banken en verzekeraars het belang van de klant centraal stellen bij het aanbieden van producten en het verlenen van diensten.¹⁸⁴ Het Dashboard is een exponent van een bredere ontwikkeling die al langer gaande is binnen het toezichtrecht. In de nasleep van de financiële crisis ontstond in de politiek, de financiële sector en bij de toezichthouders van De Nederlandse Bank (DNB) en de AFM het besef dat de positie van de klant onvoldoende gewaarborgd was op de financiële markten. De afgelopen jaren hebben daarom in wet- en regelgeving en in het beleid van de toezichthouders diverse veranderingen plaatsgevonden waardoor de financiële dienstverleners meer genoodzaakt zijn om rekening te houden met de (financiële) belangen van hun klanten. Voor een uitgebreide beschrijving van deze ontwikkeling verwijs ik naar het proefschrift van Broekhuizen.¹⁸⁵ In dit hoofdstuk zal ik stilstaan bij twee voor mijn onderzoek relevante exponenten van deze bredere ontwikkeling. Hieronder bespreek ik het Dashboard Klantbelang en later in dit hoofdstuk ga ik in paragraaf 2.6.2.1 in op de generieke zorgplicht van artikel 4:24a Wft.

181. Het idee van consumentenbescherming middels informatieverstrekking is overigens niet nieuw. Garcia en Van Boom geven aan dat de Europese Commissie waarschijnlijk inspiratie gehaald heeft uit de Amerikaanse wetgeving op dit gebied. De Truth in Lending Act (TILA) uit 1970. Deze Amerikaanse wet trachtte twee problemen op de kredietmarkt aan te pakken. Enerzijds, het probleem dat kredietverstrekkers niet alle informatie openbaarden die consumenten nodig hebben om een goede leenbeslissing te nemen. Anderzijds, was het vergelijken van informatie vaak lastig voor consumenten. Men noemt het oplossen van deze twee problemen ook wel het streven naar 'truth in lending'. Dat werd in de TILA gerealiseerd middels informatieplichten en regelgeving omtrent bedingen in overeenkomsten (Garcia & Van Boom, 2009, p. 8-9). In hoofdstuk 4 zal ik verder aandacht schenken aan Amerikaanse wetgeving op het gebied van consumentenkrediet.

182. Garcia & Van Boom, 2009, p. 4.

183. Zie bijvoorbeeld considerans 43.

184. Het centraal stellen van het klantbelang was een van de thema's die de AFM in 2016 centraal stelde in haar toezicht, zie www.afm.nl/nl-nl/professionals/onderwerpen/kb-dashboard, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

185. K.W.H. Broekhuizen, 2016; en zie specifiek over het Dashboard, p. 159.

Het Dashboard Klantbelang kent meerdere modules.¹⁸⁶ De modules zijn subonderdelen waarop de AFM kredietverstrekkers toetst.¹⁸⁷ Opvallend is dat de AFM in haar rol als toezichthouder in haar Dashboard Klantbelang verdergaande eisen stelt aan kredietverstrekkers dan die terugkomen in de wet. Een van die modules heet ‘Consumptief krediet’.¹⁸⁸ Om binnen deze module de maximale score te halen moet de kredietverstrekker veel meer informatie verstrekken dan hij verplicht is op grond van artikel 7:60 BW en de artikelen 4:20 en 4:33 Wft.¹⁸⁹ Van den Borne-Verheijen is kritisch op deze werkwijze van de AFM. De werkwijze mist volgens haar een wettelijke grondslag en gaat tevens veel verder dan hetgeen de Richtlijn Consumentenkrediet voorschrijft, hetgeen grensoverschrijdende kredietverstrekking kan belemmeren.¹⁹⁰

De AFM rapporteert de resultaten van deze onderzoeken jaarlijks in geanonimiseerde vorm teneinde een beeld te schetsen van de *state of the art* in de financiële sector. De Nederlandse Vereniging van Banken maakt de scores van haar leden op de verschillende onderdelen wel openbaar in de jaarlijkse Vertrouwensmonitor banken.¹⁹¹ Het in 2016 ter consultatie voorgelegde wetsvoorstel Wet Transparant toezicht financiële markten kan sterk van invloed op deze praktijk zijn. In het voorgestelde (nieuwe) artikel 1:96 Wft krijgt de toezichthouder de mogelijkheid om ‘vergelijkbare informatie’ openbaar te maken.¹⁹² In theorie zou de AFM dan slecht presterende kredietaanbieders kunnen *namen & shamen*. In theorie kunnen consumenten deze openbaargemaakte informatie gebruiken bij het kiezen van een kredietverstrekker.

2.3.2 Het privaatrecht

Informatieplichten voor de kredietverstrekker die consumptief krediet (of hypothe-cair krediet) aanbiedt zijn niet alleen te vinden in de Wft, maar ook in het BW. Van Poelgeest merkt terecht op dat het toepassingsbereik van de Wft groter is dan dat van Boek 7 BW. Zo geeft zij aan dat de Wft al geldt voor kredietverstrekkers die van plan zijn om krediet te verstrekken (artikel 1:1 Wft spreekt over ‘aanbieden’),

186. Voor een uitgebreide uitleg over de werking van het Dashboard verwijst ik naar Van Den Borne-Verheijen, 2015.

187. Zie www.afm.nl/nl-nl/professionals/onderwerpen/kb-dashboard, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

188. Zie www.afm.nl/nl-nl/professionals/onderwerpen/kb-dashboard-consumptief-krediet, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

189. Zie daarover Van Den Borne-Verheijen, 2015, p. 187; en zie voor de invulling van de module het beoordelingskader via www.afm.nl/nl-nl/professionals/onderwerpen/kb-dashboard-consumptief-krediet meer specifiek p. 7 van het pdf-document, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

190. Van Den Borne-Verheijen, 2015, p. 189. Over de grenzen van de te vervullen taak van de AFM wordt ook door anderen kritisch geschreven, zoals Van den Hurk 2013.

191. Deze is te vinden op www.nvb.nl/publicaties/rapporten-verslagen-brochures/1840/vertrouwensmonitor-banking-confidence-monitor.html, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017. Hier lijkt maatschappelijke druk achter gezeten te hebben, zie bijvoorbeeld www.banken.nl/nieuws/2464/banken-moeten-rapportcijfer-klantgerichtheid-openbaar-maken, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

192. Zie het (concept) Wetsvoorstel Transparant toezicht financiële markten dat in juni 2016 opengesteld is ter consultatie. Dit wetsvoorstel wil de bevoegdheden van de AFM (en DND) op het gebied van het publiceren van informatie over handhaving uitbreiden teneinde meer transparantie op de financiële markten te krijgen. De consultatie is terug te vinden op www.internetconsultatie.nl/transparantiewet, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017. Zie voor een kritiek op het wetsvoorstel in algemene zin en specifiek op het beoogde artikel 1:96 Wft Roth & Roepnarain, 2016.

maar het BW geldt pas wanneer een krediet daadwerkelijk toegezegd wordt, volgens artikel 7:57 lid 1 sub b BW.¹⁹³

Ik begin deze paragraaf met het bespreken van de informatieplichten uit afdeling 2A van Boek 7 BW. Deze afdeling kent zowel precontractuele als contractuele informatieplichten. Sommige informatieplichten vertonen een overlap met de eerder besproken bepalingen uit de Wft. Van Poelgeest geeft aan dat de privaatrechtelijke regels voor de relatie tussen kredietverstrekker en consument belangrijker zijn dan bepalingen uit het publiekrecht.¹⁹⁴ Zo geeft zij aan dat het schenden van een privaatrechtelijke regel een direct gevolg heeft voor de contractuele relatie. Een schending van de Wft heeft niet altijd, en zelden direct, invloed op de contractuele relatie. Dit heeft te maken met het feit dat de AFM de primaire handhaver van de Wft is.¹⁹⁵ De AFM focust daarbij op een goede marktwerking en niet op de individuele overeenkomsten tussen partijen. Het privaatrecht zal primair door de individuele consument gehandhaafd moeten worden.¹⁹⁶

Informatieplichten in titel 2A van Boek 7 BW

Bij de implementatie van de Richtlijn Consumentenkrediet in het BW heeft de wetgever de systematiek van de Richtlijn gevolgd. De privaatrechtelijke regels voor de consumentenkredietovereenkomst staan in titel 2A van Boek 7 BW. Artikel 7:57 BW geeft een verzameling definities van concepten die van belang zijn voor deze titel. Ik zie veel gelijkenissen met in de Wft gebruikte definities, maar toch zijn er soms kleine tekstuele verschillen, bijvoorbeeld bemiddelaar (Wft) versus kredietbemiddelaar (BW).¹⁹⁷ Het BW kwalificeert kredietverschaffing aan consumenten als de consumentenkredietovereenkomst. De consumentenkredietovereenkomst wordt in artikel 7:57 lid 1 sub c gedefinieerd als:

*‘een overeenkomst waarbij een kredietgever aan een consument krediet verleent of toelegt in de vorm van uitstel van betaling, een lening of een andere, soortgelijke betalingsfaciliteit, met uitzondering van overeenkomsten voor doorlopende dienstverlening en doorlopende levering van dezelfde goederen, waarbij de consument, zolang de diensten respectievelijk goederen worden geleverd, de kosten daarvan in termijnen betaalt’.*¹⁹⁸

193. Van Poelgeest, 2015, p. 163.

194. Van Poelgeest, 2015, p. 161-162.

195. Daarnaast schrijft artikel 1:23 Wft voor dat een rechtshandeling die strijdig is met de Wft niet direct nietig of vernietigbaar is op grond van artikel 3:40 BW. Bij of krachtens wet kan bepaald worden dat dit wel het geval is.

196. Dit wordt ook benadrukt door de wetgever, zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2015/16, 34292, 3, p. 5.

197. Het verschil tussen de in de Wft en het BW op dit punt gebezigde begrippen komt voort uit het feit dat artikel 7:57 BW gebaseerd is op artikel 3 van de Richtlijn Consumentenkrediet, zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32339, 3, p. 8. Van den Borne-Verheijen merkt nog op dat volgens haar ‘zacht krediet’, dus zonder rente en kosten, wel onder de Wft valt, maar niet onder titel 2A van Boek 7 BW, zie Van Den Borne-Verheijen, 2017, p. 28.

198. Goederenkrediet valt ook onder het bereik van deze definitie. In de MvT is de wetgever uitgebreider dan in de wet zelf met betrekking tot de reikwijdte van de definitie uit artikel 7:57 lid 1 sub c BW *Kamerstukken II* 2009/10, 32339, 3, p. 30.

De wetgever heeft ervoor gekozen om in artikel 7:58 lid 2 BW een aantal vormen van kredietovereenkomsten uit te sluiten van het bereik van titel 7:2A BW.¹⁹⁹ Zo zijn onder andere de hypothecaire kredietovereenkomst (lid 2 sub a), het krediet met als doel een woning of grond te verkrijgen/behouden (lid 2 sub b) en de geoorloofde debetstand die binnen een maand terugbetaald moet worden (lid 2 sub d) uitgesloten.²⁰⁰ Gratis krediet, ook wel ‘zacht krediet’ genoemd, valt ook buiten het bereik van titel 2A van Boek 7 BW, via lid 2 sub e en h.²⁰¹ De wetgever noemt hierbij koop op afbetaling als voorbeeld, mits daar natuurlijk geen kosten aan verbonden zijn.²⁰² Ook de studieleningen bij DUO zijn uitgesloten van het bereik van titel 2A BW via 7:58 lid 2 sub j BW. Zogenaamde flitskredieten (in de Verenigde Staten ook wel *Payday loans* genoemd) waarbij geld voor korte tijd uitgeleend wordt, laten we zeggen enkele weken, vallen wel onder het bereik van artikel 7:58 BW.²⁰³

Naast de hiervoor genoemde uitzonderingen geeft lid 3 van artikel 7:58 BW een verlicht regime voor geoorloofde debetstanden die binnen drie maanden moeten worden terugbetaald. Voor kredietverstrekking via een overschrijding geldt op grond van lid 4 van dit artikel een beperkter regime.²⁰⁴

Van de informatieplichten (en andere regels) uit titel 2A BW kan niet ten nadele van de consument worden afgeweken op grond van artikel 7:73 lid 1 BW, ook niet door de kredietovereenkomst dusdanig vorm te geven dat hij aan het bereik van titel 2A kan ‘ontsnappen’, aldus lid 2 van dit artikel.²⁰⁵ Het gaat bij de regels aangaande de consumentenkredietovereenkomst in het BW dus om regels van dwingend recht. De grondslag hiervan is te vinden in artikel 22 van de Richtlijn Consumentenkrediet.

Van den Borne-Verheijen merkt op dat de definitie van het geldkrediet uit het nieuwe artikel 7:74 BW ietwat afwijkt van de definitie die artikel 7:57 BW geeft van de consumentenkredietovereenkomst.²⁰⁶ In artikel 7:74 sub a BW staat de volgende definitie:

-
199. Tegelijkertijd heeft de wetgever er niet voor gekozen om mogelijke beperkingen in toepassingsbereik die de Richtlijn Consumentenkrediet in artikel 2 lid 2 biedt over te nemen. Zo geldt er in Boek 7 BW geen bovengrens aan het kredietbedrag in het licht van de reikwijdte van titel 2A en kent deze titel daarnaast ook diverse regels voor het effectenkrediet. Het beschermen van de consument is daar de achterliggende motivering voor geweest in Nederland, *Kamerstukken II* 2009/10, 32339, 3, p. 12-13.
200. Onder de laatstgenoemde categorie vallen ook de Wehkamps van deze wereld, zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32339, 3, p. 9.
201. Opvallend is dat een ‘gratis krediet’ wel onder de Wft valt. Zie daarover ook D. Haas, 2015, p. 143-144.
202. *Kamerstukken II* 2009/10, 32339, 3, p. 15.
203. Zie voor een mislukt beroep op de uitzondering van artikel 7:58 lid 2 sub e BW door Voorschotje.nl de volgende uitspraak Rb. Zeeland-West Brabant 5 juni 2013, ECLI:NL:RBZWb:2013:CA2701, r.o. 2.4 e.v.
204. Zie voor de wettelijke definitie van ‘overschrijding’ artikel 7:57 lid 1 sub e BW. Van Poelgeest maakt de vergelijking met telefoonabonnementen. Daarbij kan men een belbundel afnemen, maar tegelijkertijd buiten de bundel bellen (Van Poelgeest, 2015, p. 171).
205. Hierin herkennen we een soortgelijke strekkingsbepaling als in de (oude) regeling rondom koop op afbetaling.
206. Artikel 7:74 BW sluit volgens haar daarentegen wel aan bij artikel 1:1 Wft (Van Den Borne-Verheijen, 2017, p. 28).

‘de kredietovereenkomst waarbij door of vanwege de kredietgever aan de kredietnemer een geldsom ter beschikking wordt gesteld en de kredietnemer aan de kredietgever een of meer betalingen doet.’

Volgens Van den Borne-Verheijen is het de vraag of de reikwijdte van artikel 7:57 en 7:74 BW wel gelijk is. De regels voor de consumentenkredietovereenkomst uit afdeling 1 van titel 2A van Boek 7 gelden niet voor ‘zacht krediet’, maar zij leest in artikel 7:74 BW dat de regels uit afdeling 2 van titel 2A wel voor dit specifieke type krediet kunnen gelden.²⁰⁷

In titel 2B van Boek 7 BW staan daarnaast nog enkele informatieplichten voor het hypothecair krediet die voortvloeien uit de Richtlijn Hypothecair krediet uit 2014. In artikel 7:119 lid 2 BW staat een opsomming van typen kredieten welke niet onder het bereik van titel 2B vallen, zoals werkgeverskredieten (sub b), gratis kredieten (sub c) en geoorloofde debetstanden die binnen een maand moeten worden afgelost (sub d). Artikel 7:128c lid 1 BW geeft aan dat ook deze regels van dwingend recht zijn.

Na deze algemene opmerkingen over het toepassingsbereik van de privaatrechtelijke regels voor het consumentenkrediet ga ik verder met de inhoudelijke aspecten van de diverse privaatrechtelijke informatieplichten. Ik bespreek allereerst regels voor reclame-uitingen, daarna bespreek ik de precontractuele en contractuele informatieplichten.

Regels voor informatie in reclame

In artikel 7:59 lid 1 BW staat de verplichting voor de kredietverstrekker om bepaalde informatie op te nemen in zijn reclame-uitingen. Het gaat om gestandaardiseerde informatie over de eigenschappen van het geadverteerde krediet. Zo moet de kredietgever informatie over onder andere de rentevoet, de looptijd en het totale kredietbedrag geven.²⁰⁸ De kredietverlener zal deze verplichte informatie via een representatief voorbeeld moeten openbaren aan de consument.²⁰⁹ Artikel 7:59 BW verwijst daarbij direct naar artikel 4 van de Richtlijn Consumentenkrediet. Deze verplichtingen uit de Richtlijn komen ook (indirect) terug in artikel 4:19 van de Wft en artikel 53 van het Bgfo.

Ook voor het hypothecair krediet staat er in het BW reclameregels. Zo bevat artikel 7:120 lid 1 BW een algemene regel voor reclame-uitingen voor het hypothecair krediet. Dit artikel is te herleiden tot het eerste lid van artikel 10 van de Richtlijn Hypothecair krediet. De verplichting voor de kredietvertrekker komt erop neer dat reclame eerlijk, duidelijk en niet misleidend mag zijn. Ook mag de reclame geen

207. Van Den Borne-Verheijen, 2017, p. 29.

208. Voor het effectenkrediet gelden er andere informatieplichten via lid 2 van artikel 7:59 BW. Zo hoeft bijvoorbeeld het totale kredietbedrag niet gegeven te worden. De reden is dat dit bedrag lastig vast te stellen is bij een effectenkrediet vanwege fluctuaties in het onderpand. Als gevolg hiervan kan er ook geen jaarlijks kostenpercentage verstrekt worden, *Kamerstukken II* 2009/10, 32339, 3, p. 16-17.

209. Artikel 4 lid 2 Richtlijn Consumentenkrediet.

valse verwachtingen scheppen aangaande de kosten en de beschikbaarheid van het krediet. In artikel 11 van de Richtlijn staan concretere informatieplichten waaraan voldaan moet worden in reclame-uitingen. In het tweede lid van artikel 7:120 BW e.v. wordt artikel 11 van de Richtlijn geïmplementeerd; er wordt in het BW direct verwezen naar de inhoud van het richtlijnartikel. Zo moet er op grond van artikel 7:120 lid 2 BW in geval de kredietverstrekker adverteert met de rentevoet of andere informatie betreffende de kosten van het krediet aanvullende gestandaardiseerde informatie verstrekt worden.²¹⁰ Considerans 37 van de Richtlijn Hypothecair krediet geeft aan dat het doel van het op gestandaardiseerde wijze verstrekken van deze informatie in reclame het bevorderen van de vergelijkbaarheid van verschillende aanbieders voor de consument is.

Lid 3 van artikel 7:120 BW geeft aan dat de verplichte informatie uit artikel 11 lid 2 van de Richtlijn middels een representatief voorbeeld verstrekt moet worden aan de consument. Voor het antwoord op de vraag wanneer er sprake is van een ‘representatief voorbeeld’ verwijst de wetgever naar artikel 4:20 Wft. De Wft verwijst op zijn beurt voor het begrip ‘representatief voorbeeld’ naar artikel 53 lid 3 Bgfo.²¹¹ Met representatief wordt bedoeld dat de kredietverstrekker slechts informatie verstrekt over kredieten die hij ook daadwerkelijk aanbiedt. Een kredietverstrekker mag dus niet met een bijzonder gunstig kredietproduct adverteren en vervolgens heel andere producten aanbieden, aldus artikel 53 lid 3 Bgfo.

De wetgever heeft besloten om het niet-naleven van de privaatrechtelijke informatieplichten als een oneerlijke handelspraktijk te kwalificeren.²¹² Het gaat concreet om de regels uit artikel 4 tot en met 7 van de Richtlijn Consumentenkrediet, dus niet alleen de hier genoemde regels voor reclame-uitingen. De expliciete connectie tussen de informatieplichten bij consumptief krediet en de Wet oneerlijke handelspraktijken (Wet ohp) moet de positie van de consumenten ten goede komen. Het risico op sanctionering fungeert als stok achter de deur zodat de consument tijdig de informatie krijgt die hij nodig heeft, aldus de wetgever.²¹³ Artikel 7:120 BW moet net als artikel 7:59 BW gezien worden als een aanvulling op de Wet ohp.²¹⁴ Lid 5 van artikel 7:120 geeft nadrukkelijk aan dat het in strijd handelen met artikel 7:120 een oneerlijke handelspraktijk is op grond van artikel 6:193b BW.

Precontractuele informatieplichten

Wanneer de relatie tussen de consument en de kredietgever zich verder ontwikkelt in de precontractuele fase zal artikel 7:60 BW aan bod komen. Dit artikel verwijst ook direct naar de Richtlijn Consumentenkrediet. De kredietgever moet namelijk op grond van artikel 7:60 BW ruim voor het aangaan van de consumentenkredietovereenkomst de consument de standaardinformatie uit artikel 5 van de Richtlijn verschaffen.²¹⁵ Het gaat hier dus om het reeds bij artikel 4:33 Wft jo. artikel 112

210. Een vergelijkbare verplichting staat ook reeds in artikel 53 Bgfo.

211. *Kamerstukken II* 2015/16, 34292, 3, p. 51.

212. Artikel 7:59 lid 1 BW jo. artikel 6:193b BW.

213. *Kamerstukken II* 2009/10, 32339, 3, p. 16.

214. *Kamerstukken II* 2015/16, 34292, 3, p. 50.

215. Deze verplichting staat ook in artikel 4:33 Wft jo. artikel 112 Bgfo.

Bgfo genoemde ESIC-formulier. In het geval van kredietverstrekking middels een geoorloofde debetstand die binnen drie maanden moet worden terugbetaald zal alle informatie uit de artikel 6 van de Richtlijn verstrekt moeten worden.²¹⁶ In het geval van overschrijding hoeft de kredietgever de standaardinformatie uit de Richtlijn niet te verschaffen.²¹⁷ Voldoet de kredietverstrekker niet aan de hier genoemde informatieplichten dan pleegt hij een oneerlijke handelspraktijk.²¹⁸

Voor het hypothecair krediet staat een soortgelijke verplichting in artikel 7:122 BW.²¹⁹ Ook hier kent de wet een gestandaardiseerde informatieplicht waarbij informatie over de eigenschappen van het krediet verstrekt moet worden aan de consument.²²⁰ Nadat de kredietverstrekker informatie over de financiële situatie en de voorkeuren van de consument ontvangen heeft — en ruimschoots voordat de consument de overeenkomst aangaat — moet de consument op grond van artikel 7:122 lid 1 BW de voor hem relevante informatie krijgen over het beschikbare kredietproduct.²²¹ Deze informatie moet op papier of op een andere duurzame drager verstrekt worden middels het ESIC-formulier dat genoemd wordt in artikel 112d Bgfo en bijlage K bij het Bgfo; en tevens in de bijlage II van de Richtlijn zelf.²²² Het komt er dus op neer dat de kredietverstrekker het ESIC-formulier invult op basis van de persoonlijke situatie en behoefte van de consument in kwestie. De kredietgever is vervolgens gebonden aan deze informatie, al is er nog geen sprake van een aanbod. Zodra een consument echter een leningaanvraag indient en de kredietverstrekker deze accepteert dan is er wel een kredietovereenkomst tot stand gekomen op basis van de voorwaarden uit de eerder verstrekte precontractuele informatie. De kredietgever kan er overigens wel voor kiezen de aanvraag af te wijzen en in een nieuw aanbod andere voorwaarden te stellen.²²³

Wanneer de kredietgever wel een bindend aanbod doet aan de consument, moet hij daar in beginsel het ESIC-formulier bij verstrekken op grond van artikel 7:122

216. Artikel 7:58 lid 3 BW, maar deze verplichting lijkt volgens de wet slechts te gelden wanneer de kredietverstrekker zijn informatieplichten in reclame-uitingen op grond van artikel 7:59 BW (en derhalve artikel 4 van de Richtlijn, meer specifiek lid 2 onderdelen a-c, en artikel 6 van de Richtlijn) schendt. Van Poelgeest interpreteert dit als volgt: 'Naar de letter, zou gelezen kunnen worden dat de precontractuele informatie bij deze debetstand niet hoeft te worden verstrekt, zolang de reclameregels in acht worden genomen.' Tegelijkertijd geeft zij aan dat de wetgever wel beoogd heeft dat de precontractuele informatie bij de hier genoemde debetstand gewoon verstrekt wordt, volgens Van Poelgeest, 2015, p. 175, met verwijzing naar *Kamerstukken II 2009/10, 32339, 3, p. 14*.

217. Artikel 7:58 lid 4 BW.

218. Artikel 7:60 lid 3 BW.

219. Dit artikel implementeert artikel 14 van de Richtlijn Hypothecair krediet.

220. De informatieplicht van artikel 7:122 BW vertoont overigens overlap met die uit de Wft. Op grond van artikel 4:33 lid 1 Wft jo. artikel 112d Bgfo moet het ESIC-formulier verstrekt worden.

221. Het gaat voor wat betreft de persoonlijke informatie van de consument om informatie die op grond van artikel 4:34 Wft verzameld is door de kredietverstrekker teneinde de kredietwaardigheid van de consument te toetsen. Zie voor een discussie over het exacte moment waarop het ESIC-formulier verstrekt moet worden Lombert, 2016, p. 276.

222. Artikel 7:118 lid 1 onder n geeft de definitie van een duurzame drager: 'ieder hulpmiddel dat de consument in staat stelt persoonlijk aan hem gerichte informatie op te slaan op een wijze die deze informatie toegankelijk maakt voor toekomstig gebruik gedurende een periode die is afgestemd op het doel waarvoor de informatie kan dienen, en die een ongewijzigde reproductie van de opgeslagen informatie mogelijk maakt'.

223. *Kamerstukken II 2015/16, 34292, 3, p. 56*.

lid 3 BW.²²⁴ Dit hoeft niet in geval de kredietverstrekker deze informatie eerder verstrekt heeft en er niks veranderd is aan het aanbod. De kredietgever kan er wel zelf voor kiezen om nog aanvullende informatie te verstrekken aan de consument. Deze informatie moet in een afzonderlijk document aan de consument verstrekt worden op grond van artikel 7:122 lid 4 BW.

Daarnaast gelden er nog enkele verplichtingen voor de verstrekker van hypotheeklen die niet spelen bij het aanbieden van een regulier consumptief krediet. De hypotheekverstrekker die de consument een bindend aanbod doet moet voorafgaande aan het sluiten van de overeenkomst de consument een exemplaar van de voorgenomen kredietovereenkomst geven. Daarbij moet de kredietgever aangeven dat dit aanbod voor een periode van veertien dagen bindend blijft voor de consument. Doet hij dit niet dan kan de kredietovereenkomst niet tot stand komen op grond van artikel 7:122 lid 5 BW.²²⁵ Deze termijn betreft de wettelijke bedenktijd van veertien dagen die voortvloeit uit artikel 14 lid 6 van de Richtlijn Hypothecair krediet.²²⁶ De Richtlijn geeft de lidstaten de keuze tussen het invoeren van een bedenktijd of een herroepingsrecht.²²⁷ Nederland koos voor het laatste omdat deze optie volgens de wetgever beter past bij de dagelijkse praktijk van hypothecaire kredietverschaffing.²²⁸ De Richtlijn spreekt verder over een termijn van minimaal zeven dagen. Nederland koos ervoor om aansluiting te zoeken bij gangbare wettelijke bedenken-/herroepingstermijnen in het consumentenrecht welke van veertien dagen uitgaan, zoals bij de overeenkomsten op afstand conform artikel 6:230x BW.²²⁹ De Richtlijn geeft in artikel 14 lid 6 ook nog de mogelijkheid tot een afkoelperiode van tien dagen als onderdeel van de bedenktijd. Dat zou betekenen dat een consument in die periode überhaupt geen overeenkomst mag sluiten. De Nederlandse wetgever koos ervoor om hier geen gebruik van te maken. Het zou een consument met tijdsdruk onnodig belemmeren, zo zegt de wetgever.²³⁰

In artikel 7:124 lid 2 BW staat nog de verplichting om bij een hypothecair krediet met een variabele rente de consument middels het ESIS-formulier te informeren over de potentiële effecten van een toekomstige rentewijziging op de te betalen bedragen en het jaarlijkse kostenpercentage van het krediet.²³¹ Daarbij moet de

224. De wetgever geeft aan dat een bindend aanbod hetzelfde is als het onherroepelijke aanbod uit artikel 6:219 BW, zie *Kamerstukken II* 2015/16, 34292, 3, p. 58.

225. Vergelijk deze verplichting met artikel 7:61 lid 1 BW waar staat dat de verstrekker van consumptief krediet de consument (slechts) een exemplaar van de kredietovereenkomst moet geven bij het aangaan de overeenkomst.

226. De wetgever geeft aan dat deze termijn losstaat van de driedaagse bedenktijd van artikel 7:2 BW. Als een consument tijdens de bedenktijd afziet van de kredietovereenkomst, maar al buiten de termijn van artikel 7:2 BW zit, dan heeft hij simpel gezegd pech. Er is volgens de wetgever namelijk geen lotsgebondenheid tussen de koop van een woning en een hypothecair krediet, *Kamerstukken II* 2015/16, 34292, 3, p. 59.

227. Het verschil zit hem in het moment waarop deze termijn gaat lopen in relatie tot het moment van afsluiten van de overeenkomst. Een herroepingstermijn gaat lopen na het sluiten van de overeenkomst. Een bedenktijd loopt tot en met het definitief sluiten van de overeenkomst.

228. *Kamerstukken II* 2015/16, 34292, 3, p. 57.

229. *Kamerstukken II* 2015/16, 34292, 3, p. 58.

230. *Kamerstukken II* 2015/16, 34292, 3, p. 59.

231. Overigens geldt lid 2 van artikel 7:124 BW niet voor kredieten met een variabele rente die steeds geldt voor een bepaalde periode waarbij de eerste vaste periode minimaal vijf jaar bedraagt en waarbij aan het einde van iedere periode onderhandeld wordt over de debetrentevoet, aldus lid 3.

consument tevens gewaarschuwd worden voor de risico's die kleven aan een 'significante verhoging van de debetrentevoet', aldus artikel 7:124 lid 2 BW.²³² Wanneer er geen grens op de debetrentevoet zit moet de consument gewaarschuwd worden dat de totale kredietkosten kunnen wijzigen.²³³

Vanuit het perspectief van handhaving valt nog een verschil op tussen de regels voor het consumptief krediet en het hypothecair krediet. Artikel 7:60 BW bestempelt het niet voldoen aan de daar genoemde vergelijkbare precontractuele informatieplichten als een oneerlijke handelspraktijk op grond van lid 3. Deze sanctie komt echter niet naar voren in de tekst van artikel 7:122 BW en ook niet in de MvT bij de implementatiewet van de Richtlijn Hypothecair krediet.

Inhouds- en vormvereisten voor de consumentenkredietovereenkomst

Naast de precontractuele informatieplichten zijn er concrete regels betreffende de vorm en inhoud van de consumentenkredietovereenkomst. Op straffe van nietigheid moet de overeenkomst op papier of een andere duurzame drager verstrekt worden aan de consument.²³⁴ Artikel 57 lid 1 sub m BW definieert een duurzame drager.²³⁵ Artikel 7:61 lid 2 BW geeft heldere instructie over welke informatie in de overeenkomst moet staan.²³⁶

De gegevens die verstrekt moeten worden zijn onder andere de identiteit en de adresgegevens van de contractspartijen, de duur van de overeenkomst, de door de consument te verrichten betalingen en de debetrentevoet. Ook informatie over eventuele gevraagde zekerheden, de klachtenprocedures en de adresgegevens van de AFM zijn vereist. Als er sprake is van een geoorloofde debetstand die binnen drie maanden terugbetaald moet worden dan worden er op grond van lid 6 van artikel 7:61 BW minder strikte eisen aan de inhoud van de overeenkomst gesteld. Slechts de belangrijke eigenschappen van de consumentenkredietovereenkomst moeten vermeld worden.²³⁷

De jurisprudentie van het Hof van Justitie EU heeft nader invulling gegeven aan de hiervoor genoemde informatieplicht. De informatie die verplicht opgenomen moet worden in de kredietovereenkomst hoeft volgens het Hof van Justitie EU niet perse in één document verstrekt te worden. Het Hof van Justitie EU oordeelde in de zaak *Home Credit Slovakia* dat zolang deze verplichte informatie op papier of op een andere duurzame drager verstrekt is, hieraan voldaan is. Daarbij mag in de kredietovereenkomst verwezen worden naar eerder overhandigde documenten

232. Deze waarschuwingsplicht lijkt sterk op de waarschuwingsplicht uit artikel 59aa Bgfo.

233. Artikel 7:124 lid 2 BW.

234. Artikel 7:61 lid 1 BW jo. artikel 3:39 BW. De oorsprong hiervan ligt in artikel 10 lid 1 van de Richtlijn Consumentenkrediet.

235. Zie voor de definitie voetnoot 221.

236. Dit artikel is gebaseerd op artikel 10 lid 2 van de Richtlijn Consumentenkrediet.

237. Ook voor het effectenkrediet geldt er een afwijkend regime op grond van lid 7 van artikel 7:61 BW. Wanneer er sprake is van een overeenkomst tot het openen van een rekening waarbij de kredietverlening via overschrijving mogelijk is, moet er op grond van artikel 7:70 lid 1 BW in ieder geval informatie over de rentevoet in de overeenkomst opgenomen worden. Bij een aanzienlijke overschrijving van meer dan een maand gelden er op grond van lid 2 van artikel 7:70 BW aanvullende informatieplichten.

zoals algemene voorwaarden.²³⁸ In zaak *Bucura* bij het Hof van Justitie EU speelde de vraag, overigens wel in het licht van de oude Richtlijn Consumentenkrediet, wat voor een gevolgen de nationale rechter moet verbinden aan het ontbreken van informatie over de kosten/rente van een krediet in de kredietovereenkomst. In die zaak werd geoordeeld dat wanneer het niet duidelijk is wat de totale kosten van het krediet zijn, er sprake kan zijn van een oneerlijk beding op grond van de Richtlijn Oneerlijke bedingen. De nationale rechter kan vervolgens concluderen dat een dergelijk beding niet bindend is voor de consument, aldus het Hof van Justitie EU.²³⁹ In de zaak *Radlinger/Finway* oordeelde het Hof van Justitie EU dat de nationale rechter ambtshalve moet toetsen of de kredietverstrekker aan de informatieplicht uit artikel 10 lid 2 van de Richtlijn Consumentenkrediet (artikel 7:61 lid 2 BW) voldaan heeft. En zo niet, dan moet de rechter op basis van het nationale recht daar sancties aan verbinden.²⁴⁰

De wetgever benadrukt dat de vereisten van artikel 7:61 lid 1 BW afwijken van de vereisten van lid 2. Dit heeft gevolgen voor de handhaving van deze verplichtingen. Het niet voldoen aan lid 1 kan tot nietigheid van de overeenkomst leiden, maar het niet voldoen aan de informatieplichten uit lid 2 leidt niet tot nietigheid. Bij schending van lid 2 kan de consument op grond van artikel 3:40 lid 2 BW de overeenkomst vernietigen. De titel 2A van Boek 7 BW bevat op grond van artikel 7:73 lid 1 BW immers dwingendrechtelijke regels. Tevens kan een consument bij een schending van artikel 7:61 lid 2 BW een vordering op grond van artikel 6:74 BW indienen of voor ontbinding gaan op grond van artikel 6:265 BW, al dan niet in combinatie met het vorderen van een eventuele schadevergoeding.²⁴¹ De relevantie van artikel 7:61 lid 2 BW kwam naar voren in de rechtspraak over ‘gratis mobieltjes’. Daar werden telecomproviders streng bestraft voor het niet voldoen aan de informatieplichten uit lid 2 van dit artikel. Informatie over de kostprijs van het met krediet gefinancierde mobieltje ontbrak. Het gevolg was vernietigbaarheid van een (deel van) de overeenkomst.²⁴²

Nietigheden

Tot de invoering van het Wetsvoorstel Consumentenkredietovereenkomsten, Goederenkrediet en Geldlening 2016 was de Wck ook van belang voor de inhoud van de consumentenkredietovereenkomst. Artikel 31 Wck bevatte enkele regels met betrekking tot de inhoud van de overeenkomst, tenminste bij kredieten tot en met 40.000 euro. Deze regels staan nu in artikel 7:77 BW. Ik ging daar eerder in dit hoofdstuk al op in toen ik dit Wetsvoorstel besprak in paragraaf 2.2.3. Artikel 7:77 BW bevat een opsomming van bepaalde bedingen die wanneer zij opgenomen

238. HvJ EU 9 november 2016, C-42/15 (*Home Credit Slovakia/Klára Bíróová*), r.o. 33-34.

239. HvJ EU 9 juli 2015, C-348/14 (*Bucura*), r.o. 62-65. De uitspraak is helaas alleen beschikbaar in het Frans en Roemeens. Ik heb mij gebaseerd op een Nederlandstalige noot van Geiregat (Geiregat, 2016). Zie voor een Nederlandse vertaling van de prejudiciële vragen: www.minbuza.nl/ecer/hof-van-justitie/nieuwe-hofzaken-inclusief-verwijzingsuitspraak/2014/c--zaaknummers/c-348-14-bucura.html, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017. Volgens mij is het oordeel in de zaak *Bucura* redelijk in lijn met hetgeen geoordeeld is in HvJ EU 16 november 2010, C-76/10 (*Pohotovost*), r.o. 71-73.

240. HvJ EU 21 april 2016, C-377/14 (*Radlinger en Radlingerová/Finway*), zie r.o. 74.

241. *Kamerstukken II* 2009/10, 32339, 3, p. 20.

242. HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236 (*Lindorff/A*), r.o. 3.4.2.

worden in een kredietovereenkomst vernietigbaar zijn.²⁴³ Toch gelden hier weer uitzonderingen op die ook te vinden zijn in dit wetsartikel. Ik zal dit illustreren aan de hand van een voorbeeld: bedingen die vervroegde opeisbaarheid van de krediet som mogelijk maken (artikel 7:77 lid 1 sub c BW) zijn in beginsel nietig, maar tegelijkertijd kent artikel 7:77 lid 1 sub c BW weer uitzonderingen hierop. Zo is op grond van lid 1 sub c onder 4 een beding dat vervroegde opeising bij een faillissement van de consument mogelijk maakt wel toegestaan.

Informatieplichten gedurende de looptijd van de overeenkomst

Ook gedurende de looptijd van de kredietovereenkomst rusten op grond van Boek 7 BW verschillende informatieplichten op de kredietverstrekker. Zo moet hij op grond van artikel 7:62 lid 1 BW de consument op de hoogte stellen van wijzigingen van de debetrentevoet voordat de wijziging van kracht wordt. Dit moet op papier of op een andere duurzame drager gebeuren. Op grond van artikel 7:62 lid 2 BW kan er bij een debetrentevoet die gekoppeld is aan een referentierente, zoals de *EURIBOR*, van lid 1 worden afgeweken.²⁴⁴ Transparantie voor de consument is bij artikel 7:62 BW het onderliggende doel.²⁴⁵

Bij kredietverstrekking via een geoorloofde debetstand die binnen drie maanden moet worden terugbetaald, moet de kredietgever op grond van artikel 7:63 lid 1 BW via een rekeningafschrift op papier of andere duurzame drager informatie verstrekken aan de consument.²⁴⁶ Het gaat dan om informatie zoals de debetrentevoet, eventuele kosten en het te betalen (minimum) bedrag aan aflossing. Lid 2 van dit artikel geeft een verplichting om bij wijzigingen van de debetrentevoet deze tijdig door te geven aan de consument.²⁴⁷

Bij een hypothecair krediet geldt een vergelijkbare informatieplicht. Op grond van artikel 7:128 lid 1 sub a BW moet de consument tijdig in kennis gesteld worden van eventuele wijzigingen van de debetrentevoet. Lid 2 van dit artikel regelt een speciaal regime voor de situaties wanneer de debetrentevoet samenhangt met een publieke referentierente zoals *EURIBOR*. Lid 3 van dit artikel kent een speciale informatieplicht voor overeenkomsten waarbij de rente bepaald wordt aan de hand van de renteveilingen op de kapitaalmarkt. In dat geval moet de kredietgever de consument tijdig informeren over de veiling en mogelijke gevolgen daarvan voor de debetrentevoet.

Het schenden van de informatieplichten uit artikel 7:62 en 7:63 BW leidt tot een tekortkoming in de nakoming van de verbintenis. Desgewenst kan de consument

243. Het oude artikel 33 Wck sprak nog over nietig in plaats van vernietigbaar, zie *Kamerstukken II* 2015/16, 34442, 3, p. 8-9.

244. Er gelden dan minder strikte informatieplichten met betrekking tot wijzigingen in de rentestand. De reden is dat de wijzigingen van bijvoorbeeld de *EURIBOR* dagelijks gepubliceerd worden, *Kamerstukken II* 2009/10, 32339, 3, p. 21.

245. *Kamerstukken II* 2009/10, 32339, 3, p. 21. Dit artikel is overigens gebaseerd op artikel 11 van de Richtlijn Consumentenkrediet.

246. Artikel 63 vindt zijn oorsprong in artikel 12 van de Richtlijn Consumentenkrediet.

247. Bij een debetrente die gekoppeld is aan een referentierente mag er ook voor gekozen worden om de informatie uit lid 2 via het rekeningafschrift te verschaffen, aldus artikel 7:63 lid 3 BW.

in dat geval een beroep doen op artikel 6:74 BW of artikel 6:265 BW om schadevergoeding te vorderen en/of de overeenkomst te ontbinden.²⁴⁸ Een schending van de informatieplichten uit artikel 7:128 BW levert net zoals bij artikel 7:62 BW een grond op voor wanprestatie of ontbinding.²⁴⁹

Informatieplichten en algemene voorwaarden

Wanneer we het over de privaatrechtelijke informatieplichten hebben dan dient ook gekeken te worden naar de afdeling 6.5.3 in het BW over algemene voorwaarden.²⁵⁰ Deze regeling hangt nauw samen met de Richtlijn Oneerlijke bedingen uit 1993. In de praktijk zien we dat kredietverstrekkers vaak naast de verplichte standaardinformatie uit artikel 7:60 BW ook een set met algemene voorwaarden en/of productvoorwaarden aanbieden.²⁵¹ Wat daarbij interessant is, is dat algemene voorwaarden soms enkele bepalingen bevatten die overeenkomen met de verplicht te verschaffen informatie, zoals bepalingen inzake de mogelijkheid tot beëindiging van het krediet, het jaarlijks kostenpercentage en de werking van het product. De wetgever gaf zelf al aan dat de informatie uit artikel 7:61 BW ook in algemene voorwaarden mag worden opgenomen.²⁵²

De verplichting voor bedrijven om consumenten te informeren over hun algemene voorwaarden is mijns inziens een duidelijk voorbeeld van een wettelijke informatieplicht. Op straffe van het niet (correct) informeren van de consument kunnen algemene voorwaarden op grond van artikel 6:233 sub b BW jo. artikel 6:234 BW vernietigd worden. Het laatstgenoemde artikel geeft de kredietverstrekker diverse mogelijkheden om zijn algemene voorwaarden aan de consument te doen toekomen. Het meest voor de hand ligt om de algemene voorwaarden fysiek aan de consument te verstrekken; het zogenaamde ‘ter hand stellen’ uit artikel 6:234 lid 1 BW. Bij overeenkomsten die langs de digitale weg gesloten worden bestaat de mogelijkheid om op grond van artikel 6:234 lid 2 BW de algemene voorwaarden ook digitaal te verstrekken.

Daarnaast stelt afdeling 6.5.3 in het BW ook inhoudelijke eisen aan de bedingen die opgenomen worden in algemene voorwaarden. Het is evident dat hier geen sprake meer is van een informatieplicht. De inhoudelijke controle op de inhoud van een overeenkomst gaat verder dan louter het informeren van de consument. Het kan gezien worden als een vorm van productregulering. Vanuit het oogpunt van structuur kies ik ervoor om de materiële aspecten van de algemene voorwaarden-regeling toch op deze plaats in mijn onderzoek te bespreken.

248. *Kamerstukken II* 2009/10, 32339, 3, p. 21.

249. *Kamerstukken II* 2015/16, 34292, 3, p. 67.

250. Voor een uiteenzetting van de werking van de algemene voorwaardenregeling verwijs ik graag naar Van Poelgeest (specifiek over de consumentenkredietovereenkomst) (Van Poelgeest, 2015, p. 176-179) en Hijma et al. (de algemene voorwaardenregeling in algemene zin) (Hijma, Van Dam, Van Schendel & Valk, 2013, p. 237-275).

251. Bekijk voor de persoonlijke lening eens de voorwaarden van de Rabobank: www.rabobank.nl/images/av_persoonlijke_lening_rabobank_2010_29726377.pdf, van ABN AMRO: www.abnamro.nl/nl/images/Generiek/PDFs/010_Prive/01_Lenen/Persoonlijke_Lening/Voorwaarden_Persoonlijke_Lening.pdf, en ING: www.ing.nl/media/ING_voorwaarden_persoonlijke_lening_tcm162-56734.pdf, alle laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

252. *Kamerstukken II* 2009/10, 32339, 3, p. 20.

Een kredietverstrekker moet op grond van artikel 6.5.3 BW zorgdragen dat de bedingen in zijn algemene voorwaarden niet onredelijk bezwarend zijn. Is een beding op grond van artikel 6:233 sub a BW wel onredelijk bezwarend, dan kan de rechter dit beding op verzoek van de consument vernietigen. Deze rechterlijke beoordeling kan ook ambtshalve, dus op eigen initiatief, door de rechter plaatsvinden.²⁵³ Eerder in de paragraaf bij de inhoudsvereisten van de kredietovereenkomst van artikel 7:61 BW stond ik al even stil bij de zaak Bucura. In deze zaak oordeelde het Hof van Justitie EU dat een beding dat de kosten van een krediet beschrijft voldoende duidelijk moet zijn voor de consument. Is dat niet het geval, dan kan het beding alsnog op grond van de Richtlijn Oneerlijke bedingen inhoudelijk getoetst worden door de nationale rechter, ondanks dat het eventueel een kernbeding is; de uitzondering van artikel 4 lid 2 van de Richtlijn Oneerlijke bedingen gaat dan op.²⁵⁴

Intermezzo: Het boetebeding

Wanneer naar de mogelijkheid gekeken wordt om bedingen in algemene voorwaarden op materiële gronden te vernietigen dan zien we dat een specifiek type beding steeds vaker onderwerp van toetsing is. Ik doel dan op bedingen die het rekenen van een vertragingsrente mogelijk maken, ook wel ‘boetebeding’ genoemd. Dit specifieke beding komt regelmatig voor in consumentenkredietovereenkomsten. Het geeft kredietverstrekkers de mogelijkheid om bij vroegtijdige opheffing van de krediet som alsnog een vertragingsrente in rekening te kunnen brengen. Dit betreft mijns inziens een interessante casus om de relevantie van de algemene voorwaardenregeling voor het consumptief krediet uit te lichten. Ik ga daarom hieronder kort in op deze problematiek. Zie het als een zijstapje binnen mijn onderzoek.

In lagere rechtspraak worden bedingen in een consumentenkredietovereenkomst die een vertragingsrente voorschrijven in sommige zaken (ambtshalve) getoetst en vernietigd door de civiele rechter, maar in andere zaken juist niet. Zo oordeelde de Rechtbank Midden-Nederland op 2 september 2015 dat een vertragingsrentebeding dat in werking trad wanneer een consument twee maanden in verzuim is onredelijk bezwarend is.²⁵⁵ De rechter baseerde zijn oordeel vooral op het feit dat de vertragingsrente van ruim 7% een stuk hoger lag dan de wettelijke vertragingsrente van 2% ex. artikel 6:119 BW.²⁵⁶ De rechtbank verwees in zijn oordeel expliciet naar de zaak *Heesakkers/Voets* waarin de Hoge Raad in 2013 oordeelde dat een boetebeding dat hoger is dan de wettelijke rente onredelijk bezwarend kan zijn.²⁵⁷ De redenering van de rechtbank in de zaak van september 2015 is in mijn ogen opvallend. Allereerst was de vertragingsrente van ongeveer 7% in casu gelijk aan de gevraagde debetrente en beide lagen ver onder de wettelijke maximumrente uit het Besluit kredietvergoeding. Dit Besluit regelt de maximale rente die gevraagd mag worden bij een kredietovereenkomst. Dit maximum was ten tijde van de uitspraak

253. Het ambtshalve toetsen van bedingen in algemene voorwaarden vloeit voort uit de Richtlijn Oneerlijke bedingen en de rechtspraak van het Hof van Justitie EU sinds HvJ EU 27 juni 2000, C-240/98 tot C-244/98 (*Océano*).

254. HvJ EU 9 juli 2015, C-348/14 (*Bucura*), r.o. 62-65.

255. Rb. Midden-Nederland 2 september 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:6873.

256. Rb. Midden-Nederland 2 september 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:6873, r.o. 2.4.

257. HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691 (*Heesakkers/Voets*), r.o. 3.10.

14%. Als een kredietverstrekker 14% aan rente mag vragen tijdens de looptijd van het krediet, waarom mag hij bij niet-nakoming door de consument dan nog maar 2% vragen ex. artikel 6:119 BW? Ten tweede is de vergelijking met de zaak *Heesakkers/Voets* niet helemaal begrijpelijk. Het ging in die zaak om een aannemings-overeenkomst met een boetebeding. Financiële dienstverlening is in mijn ogen niet een-op-een gelijk te trekken met aanneming. In een andere zaak oordeelde het Hof Den Bosch ten aanzien van een vergelijkbaar boetebeding dat het beding niet ambtshalve getoetst hoeft te worden omdat de gevraagde verpagingsrente duidelijk onder het wettelijk maximum lag.²⁵⁸

Het voorgaande roept de vraag op wanneer een boetebeding in een kredietovereenkomst door de beugel kan en wanneer niet. Een vaste lijn lijkt er nog niet te zijn in Nederland. Voor zowel consumenten als kredietverstrekkers is dat logischerwijs niet wenselijk. Dit wordt in de literatuur ook benadrukt.²⁵⁹ De Raad voor de Rechtspraak (RvdR) lijkt te neigen naar de lijn die het Hof Den Bosch volgde in de hiervoor genoemde uitspraak. In het tweede rapport van het Landelijk Overleg Vakinhoud Civiel en Kanton (LOVCK) zegt de RvdR namelijk het volgende:

‘Uit de woorden van de Hoge Raad kan evenwel worden afgeleid dat niet iedere afwijking van de wettelijke rente onredelijk bezwarend is. De Hoge Raad lijkt in ieder geval ruimte te zien voor het bedingen in consumententransacties van percentages tot aan de hoogte van de handelsrente of nog iets daarboven. De werkgroep meent dat de handelende rechter in ieder geval tot het oordeel zal kunnen komen dat een beding een consument niet moet binden, indien een percentage is bedongen dat effectief de maximale kredietvergoeding overschrijdt (12% + de wettelijke rente, thans dus 15%).’²⁶⁰

Het LOVCK-rapport suggereert hier mijns inziens een bandbreedte voor de verpagingsrente met als bovengrens de wettelijke maximale kredietvergoeding van 14%, in 2017, en als ondergrens de wettelijke handelsrente van, in 2017, 4%. Tarieven boven de 14% mogen niet en tarieven onder de 4% mogen in beginsel altijd. Tarieven die daartussen liggen zullen op hun merites beoordeeld moeten worden.

Informatieplichten uit de Wet oneerlijke handelspraktijken

In de Wet ohp die, sinds de implementatie van de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken, in afdeling 6.3.3A BW te vinden is staan ook enkele algemene informatieplichten die relevant kunnen zijn voor kredietverstrekkers.²⁶¹ Met algemene informatieplichten doel ik op het feit dat de Wet ohp van toepassing is op alle ondernemingen en niet exclusief geldt voor kredietverstrekkers. Ik refereerde eerder in deze paragraaf al kort aan de Wet ohp toen ik het over de informatieplichten uit de Wft en die uit titel 2A van Boek 7 BW had.

258. Hof Den Bosch 15 april 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1084, r.o. 7.4.2.

259. Zie Jongeneel, 2015.

260. LOVCK-rapport Ambtshalve toetsing II, Raad voor de Rechtspraak 2014, p. 33.

261. Richtlijn 2005/29/EG.

In artikel 6:193c BW vinden we de verplichting voor kredietverstrekkers om geen misleidende informatie te verschaffen en in artikel 6:193d BW staat de verplichting om geen misleidende omissies te plegen. Artikel 6:193f onder 3 BW noemt daarbij specifiek de informatieplicht uit 4:20 Wft waaraan voldaan moet worden teneinde geen misleidende omissie te plegen. In artikel 6:193g BW staat verder dat wanneer een ondernemer onterecht zegt gebonden te zijn aan een gedragscode hij een misleidende handelspraktijk pleegt. Deze bepaling geeft dus een stukje wettelijke verankering van het fenomeen zelfregulering. Het uitgangspunt bij de Wet ohp is het concept van de gemiddelde consument. Deze gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument is de toetssteen waar handelspraktijken aan getoetst worden. De laatste tijd is er in de rechtspraak van het Hof van Justitie EU overigens wel een kentering gaande en komt er meer aandacht voor de beperkingen van de gemiddelde consument.²⁶²

Intermezzo: Wat voegt de Wet ohp toe?

De vraag is wat de Wet ohp nu precies toevoegt voor de relatie tussen de consument en de kredietverstrekker, bovenop de concrete informatieplichten uit het BW en de Wft. Cherednychenko en Kuiper zijn van mening dat de informatieplichten uit de Wet ohp in beginsel geen extra eisen stellen aan de financiële dienstverleners die reeds gebonden zijn aan de Wft.²⁶³ Dit is begrijpelijk aangezien de informatieplichten uit afdeling 6.3.3A BW door de AFM gezien worden als een *lex generalis* van de informatieplichten uit de Wft.²⁶⁴ Dit vinden we ook terug in de wetsgeschiedenis en dit blijkt onder meer uit de Beleidsregel Informatieverstreking.²⁶⁵ De AFM kan op grond van artikel 3.1 van de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc) ook de Wet ohp handhaven. De samenloop tussen Wet ohp en Wft kan in het licht van de verplichtingen voor kredietverstrekkers en de handhavingsbevoegdheid van de AFM echter soms tot onduidelijkheid leiden.²⁶⁶

In een uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) van 30 januari 2014 kwam de samenloopproblematiek tussen de Wft en de Whc (en de Wet ohp) aan bod. De vraag die daar (mede) speelde was of de AFM had mogen handhaven op grond van de Whc (en daarmee de Wet ohp). De AFM had namelijk ook kunnen handhaven op basis van de Wft. In beginsel was er sprake van een vrijstelling van de Wft, maar er was in deze zaak niet voldaan aan de vereisten voor deze vrijstelling. Het CBB overweegt allereerst dat er in de wet geen afbakening

262. HvJ EU 4 juni 2015, C-195/14 (*Teekanne*), r.o. 41 en HvJ EU 26 oktober 2016, C-611/14 (*Canal Digital*), r.o. 49.

263. Zie par. 5.4 van Cherednychenko & Kuiper, 2008. Cherednychenko en Kuiper zien overigens wel een toegevoegde waarde voor het gedeelte over agressieve handelspraktijken in de Wet ohp, nu we dat nog niet terugzien in de Wft.

264. Overigens mogen lidstaten op grond van Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken voor financiële producten en diensten strengere regels stellen dan zijn neergelegd in deze Richtlijn, via artikel 3 lid 9.

265. *Kamerstukken II* 2006/07, 30928, 3, p. 8 en AFM, 2013, p. 31. Overigens komt deze *lex generalis-lex specialis*-verhouding ook terug in de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken, zie artikel 3 lid 4. Opvallend is dat sectorspecifieke richtlijnen zoals de Richtlijn Consumentenkrediet daar weer een uitzondering op maken, zie bijvoorbeeld artikel 4 lid 4 van voornoemde Richtlijn.

266. Denk bijvoorbeeld aan de situatie dat een financiële dienstverlener vrijgesteld is van de Wft, maar wel gebonden is aan de Wet ohp.

staat van het toepassingsgebied van de Wft en de Whc. Wel geeft het CBB aan dat de Wet ohp een algemene regeling is en dat de Wft een bijzondere regeling is.²⁶⁷ Vervolgens zegt het CBB het volgende in r.o. 3.3 van zijn uitspraak:

‘Als de bijzondere regeling in een dergelijke situatie niets over een bepaald geval regelt, past men de algemene toe. Met de rechtbank is het College van oordeel dat de Wft geen bijzondere bepalingen inhoudt over de hier geconstateerde gedraging: het verrichten van misleidende handelspraktijken. Voor zover appellante kan worden geacht met hetzelfde feitelijk handelen ook de voorwaarden verbonden aan de haar op grond van de Wft verleende vrijstelling te buiten te zijn gegaan, is rechtens sprake van een wezenlijk andere gedraging dan hier aan de orde. De Whc voorziet wél in instrumenten om tegen het verrichten van misleidende handelspraktijken handhavend op te treden en kent de bevoegdheid tot toepassing daarvan toe aan AFM.’

In zijn noot bij deze uitspraak interpreteert Doets de beslissing van het College van Beroep voor het bedrijfsleven als volgt:

‘Uit de onderhavige uitspraak moet worden afgeleid dat óók indien de AFM in beginsel bevoegd is om op basis van de Wft op te treden, de Whc daarnaast een zelfstandige rol speelt.’²⁶⁸

In algemene bewoordingen zegt het College van Beroep voor het bedrijfsleven dit inderdaad in r.o. 3.3, maar vervolgens nuanceert hij dit voor de regels uit de Wet ohp. In dat licht lees ik in deze uitspraak iets anders. Wanneer de Wft niet van toepassing is of wanneer de Wft niets regelt aangaande een bepaalde handelspraktijk, mag de AFM op grond van de Whc en de Wet ohp handhaven. Dit geldt ook wanneer middels deze handeling ook de vereisten van de vrijstelling geschonden worden en de Wft (weer) van toepassing is. Met andere woorden: als er geen inhoudelijke samenloop is tussen beide regelingen dan mag de AFM op grond van de Whc en de Wet ohp handhaven. Doets is in zijn noot kritisch over de beslissing van het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Zo geeft hij aan dat er volgens hem wel degelijk regels in de Wft staan over misleidende handelspraktijken en dat die in casu gewoon van toepassing waren.²⁶⁹ Daarmee doelt hij op de regels uit afdeling 4.2.3 van de Wft. Het gevolg zou mijns inziens zijn dat er wel degelijk samenloop is tussen de bijzondere en de algemene regel en dat er gehandhaafd had moeten worden op grond van de Wft nu daar geen vrijstelling meer voor gold. Daarnaast refereert Doets nog aan de gevolgen van deze uitspraak in het licht van het rechtszekerheidsbeginsel.²⁷⁰ Financiële ondernemingen moeten naar aanleiding van deze uitspraak in het vervolg niet alleen rekening houden met de relatief concrete normen uit het toezichtsrecht, maar ook kijken naar de open normen uit het privaatrecht.²⁷¹ Ik vraag me overigens af of dit argument altijd opgaat. De Wft kent ook genoeg relatief open normen waaraan voldaan moet worden, bijvoorbeeld artikel 4:19 Wft.

267. Cbb 30 januari 2014, ECLI:NL:CBB:2014:25, JOR 2014/102, r.o. 3.3, m.nt. Doets.

268. Cbb 30 januari 2014, ECLI:NL:CBB:2014:25, JOR 2014/102, m.nt. Doets, nr. 3.

269. Cbb 30 januari 2014, ECLI:NL:CBB:2014:25, JOR 2014/102, m.nt. Doets, nr. 10.

270. Cbb 30 januari 2014, ECLI:NL:CBB:2014:25, JOR 2014/102, m.nt. Doets, nr. 24.

271. Cbb 30 januari 2014, ECLI:NL:CBB:2014:25, JOR 2014/102, m.nt. Doets, nr. 12.

De AFM zal dus voor ondernemingen die onder het publiekrechtelijke toezicht vallen, en die vervolgens de Wft overtreden, naar de Wft moeten grijpen. In andere gevallen moet de AFM handhaven op grond van artikel 6:193c BW e.v.²⁷² Bijvoorbeeld wanneer er sprake is van een vrijstelling van de Wft of wanneer de Wft simpelweg niets regelt. In een recentere zaak bij de Rechtbank Rotterdam is volgens Lieverse onterecht afgeweken van de hierboven besproken uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven. In deze zaak oordeelde de voorzieningenrechter dat er wegens samenloop tussen de Wft en de Whc onterecht gehandhaafd is op grond van de Whc. Volgens Lieverse neemt de rechtbank onterecht aan dat er in de eerdere zaak bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven geen samenloop was tussen Wft en Whc en dat daardoor toen wel op grond van de Whc gehandhaafd mocht worden. In de zaak bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven was niet voldaan aan alle vereisten voor een vrijstelling waardoor de Wft gewoon van toepassing bleef. Lieverse concludeert dat er in het licht van de samenloopdiscussie in de toekomst wellicht onderscheid gemaakt moet worden tussen de situatie waarin de Wft daadwerkelijk overtreden is en de situatie waarin de vereisten voor een vrijstelling overtreden zijn. In het eerste geval moet op grond van de Wft gehandhaafd worden en in het tweede geval mag de AFM kiezen welke route bewandeld moet worden.²⁷³

Cherednychenko en Kuiper geven aan niet zeker te weten of de verhouding tussen de Wet ohp en de Wft als zijnde *lex generalis-lex specialis* ook opgaat bij de civiele handhaving van oneerlijke handelspraktijken. Ze denken echter van wel, omdat er een wettelijke verankering van de informatieplicht van artikel 4:20 Wft in artikel 6:193f BW staat. Bij andere (informatie) verplichtingen uit de Wft sluit men een *lex specialis-benadering* ook niet uit, dit vanwege de reeds gangbare opvatting dat privaatrechtelijke normen door publiekrechtelijke zorgplichten ingevuld kunnen worden.²⁷⁴

Voor consumenten kan de Wet ohp wel meerwaarde hebben ten opzichte van de publiekrechtelijke informatieplichten. Door de positie van een oneerlijke handelspraktijk als zijnde een species van de onrechtmatige daad kunnen consumenten bij, bijvoorbeeld, een misleidende informatie, de kredietverstrekker direct aansprakelijk stellen voor hun schade. De onrechtmatigheid van de gedraging is bij schending van de Wet ohp dan immers gegeven. Tegelijkertijd staan voor consumenten de mogelijkheid voor een beroep op de wilsgebreken van artikel 3:44 BW en artikel 6:228 BW nog steeds open, zelfs eventueel naast het vorderen van schadevergoeding.²⁷⁵ De consument mag dan ook kiezen. Cherednychenko en Kuiper schetsen verder nog de mogelijkheid dat een consument bij het aangaan van de overeenkomst belangrijke informatie niet gekregen heeft. Dit zou een grond voor wanprestatie kunnen zijn door de kredietverstrekker waardoor de consument na-

272. De AFM geeft dit ook aan in haar Beleidsregel Informatieverstrekking. Daarin staat op p. 31: 'Voor producten die zijn vrijgesteld is de Wft beperkt van toepassing en voor die producten zal de AFM dus eerder naar de Wohp kijken'.

273. Zie Rb. Rotterdam 4 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2015:6279, JOR 2016/62, m.nt. Lieverse, nr. 4-7.

274. Zie par. 3 van Cherednychenko & Kuiper, 2008.

275. Kamerstukken II 2006/07, 30928, 8, p. 17 e.v.

koming op grond van artikel 3:292 BW, schade op grond van artikel 6:74 BW of zelfs ontbinding op grond van artikel 6:265 BW zou kunnen vorderen.²⁷⁶

Tussenconclusie

Wanneer naar de diverse informatieplichten in het privaatrecht gekeken wordt dan vallen de volgende zaken op. Ten eerste is er een duidelijke overlap tussen het privaatrecht en de Wft. Zo komt de concrete precontractuele informatieplicht uit artikel 7:60 BW ook terug in artikel 4:33 Wft. Het ESIC-formulier speelt in het privaatrecht en publiekrecht een belangrijke rol. Ook is er een overlap tussen de Wet ohp en de meer abstracte informatieplichten uit de Wft, zoals artikel 4:19 Wft. Tegelijkertijd kent het BW aanvullende informatieplichten ten opzichte van de Wft. Zo regelen artikel 7:61 BW, artikel 7:77 BW en afdeling 6.5.3 van Boek 6 BW nadrukkelijk de inhoud en de informatie die opgenomen moet worden in de kredietovereenkomst. Ten tweede blijken de informatieplichten voor aanbieders van het consumptief krediet en het hypotheckair krediet in het BW redelijk te overlappen. Bij beide vormen van krediet staat de informatieverstrekking in de precontractuele fase voorop. Ook bij het hypotheckair krediet dient de kredietverstrekker een Europees standaardformulier te verstrekken aan de consument.

2.3.3 Zelfregulering

Ook in zelfregulering komen enkele informatieplichten terug waar kredietverstrekkers zich aan moeten houden in relatie tot consumenten. Zo stelt artikel 1 van de Gedragscode voor de leden van de Vereniging van Financieringsondernemingen in Nederland (VFN) de expliciete eis dat de leden in hun communicatie met consumenten een relatief eenvoudig niveau van de Nederlandse taal moeten gebruiken.²⁷⁷ Uitingen die gericht zijn op consumenten mogen niet complexer zijn dan taalniveau B1 en de communicatie in het algemeen mag niet complexer zijn dan taalniveau B2.²⁷⁸ Men streeft naar optimale duidelijkheid voor de consument. In artikel 6 sub d van de Gedragscode vinden we nog een informatieplicht die geldt voor de leden van de VFN: wanneer er sprake is van een aflossingsvrij consumptief krediet moet de kredietverstrekker de consument minimaal eens per jaar informeren over het feit dat hij niet aflost op zijn lening. Ook moet de kredietverstrekker erop wijzen dat de consument op termijn de lening wel moet afbetalen.

In de Algemene Bankvoorwaarden 2017 (ABV) wordt in artikel 2.1 gesproken over het streven om de consument te voorzien van begrijpelijke informatie over de producten en de diensten van de bank alsmede de risico's die daaraan kleven.²⁷⁹ Deze voorwaarden worden door de leden van de NVB gebruikt als zijnde hun algemene voorwaarden. Wel hanteren de banken vaak nog aanvullende voorwaarden

276. Zie par. 2 van Cherednychenko & Kuiper, 2008.

277. De gedragscode is te vinden op www.vfn.nl/normen-en-gedragscodes/gedragscodes/, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

278. Taalniveau B1 is een niveau van taalgebruik dat 95% van de bevolking kan begrijpen, dus ook laagopgeleide mensen. Het kenmerkt zich door een logische opbouw en korte, actieve zinnen via www.bureautaal.nl/eenvoudig-nederlands-26, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

279. Zie www.nvb.nl/publicaties-standpunten/publicaties/619/algemene-bankvoorwaarden-general-banking-conditions.html, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

voor specifieke producten en diensten. De ABV moeten daarbij gezien worden als een soort *lex generalis* ten opzichte van de reguliere algemene productvoorwaarden. Als er strijd is tussen de bankvoorwaarden en de productvoorwaarden van een kredietverstrekker gaan de laatstgenoemde voorwaarden voor via artikel 1 lid 2 van de ABV. Uitzondering hierop zijn overeenkomsten met consumenten. De bescherming die de ABV aan consumenten biedt, kunnen niet beperkt worden in specifieke voorwaarden.²⁸⁰ Voorts merk ik op dat ook bij het samenstellen van de ABV 2017, mede onder druk van de Consumentenbond, veel aandacht geschonken is aan de begrijpelijkheid van deze voorwaarden. Zo was er in de eerdere versies sprake van enerzijds een voorwaarde en anderzijds een toelichting. Nu zijn beide samengesmolten teneinde de begrijpelijkheid voor consumenten te verbeteren.²⁸¹

In andere gedragscodes vinden we nog enkele marginale informatieplichten terug. Zo heeft de consument recht om op verzoek informatie te krijgen over de leennormen die gehanteerd worden in de Gedragscode Consumptief Krediet van de NVB.²⁸² In de gedragscode van Thuiswinkel.org (NTO) en de daarmee samenhangende regeling 'De inkomens- en lastentoets van Thuiswinkel.org' staat ook een informatieplicht. Zo geeft artikel 2 van de gedragscode de verplichting dat bij ieder aanbod dat gedaan wordt door een lid van NTO duidelijk gemaakt wordt welke rechten en plichten de wederpartij daardoor krijgt. Bijvoorbeeld de prijs en het herroepingsrecht.²⁸³ Artikel 13 van de inkomens- en lastentoets van NTO kent ook een informatieplicht. Op grond daarvan moet de kredietverstekkende thuiswinkelondernemer de consument wijzen op het maandbedrag dat hij moet gaan betalen voor een krediet dat hij afsluit bij het NTO-lid. Daarbij moet de consument expliciet via een *opt-in* aangeven dat hij denkt dit bedrag te kunnen betalen.²⁸⁴

Tussenconclusie

Op het gebied van de informatieplichten lijken de gedragscodes niet veel toe te voegen ten opzichte van het privaatrecht en het publiekrecht. De tendens om in begrijpelijke bewoordingen en op relatief laag niveau met klanten te communiceren is wel interessant. In het publiekrecht en privaatrecht wordt bij de informatieplichten nog steeds uitgegaan van de gemiddelde Europese consument als ontvanger. Voor deze consument is de vereenvoudigingslag die nu doorgevoerd is in de nieuwe ABV in beginsel niet nodig. Dat het toch gebeurt kan duiden op een toenemend bewustzijn in de financiële sector aangaande de beperkingen van de menselijke beslisser.

280. Artikel 1 onder 3 ABV 2017. Zie voor meer achtergrond over de wisselwerking tussen de ABV en specifieke algemene voorwaarden Castermans & De Graaff, 2017, p. 12-14.

281. Volgens de website van de NVB: www.nvb.nl/nieuws/1300/algemene-bankvoorwaarden-vereenvoudigd-verduidelijkt-en-aangepast.html, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017. Zie voor een kritisch perspectief op deze vereenvoudigingslag Castermans & De Graaff, 2017, p. 14-16; Wessels, 2017.

282. Artikel 9 Gedragscode Consumptief Krediet, via www.nvb.nl/thema-s/sparen-lenen-beleggen/418/consumptief-krediet.html, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

283. Zie www.thuiswinkel.org/bedrijven/lid-woorden/voorwaarden/gedragsregels-thuiswinkel-waarborg, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

284. Artikel 13 De inkomens- en lastentoets van Thuiswinkel.org, te vinden op www.thuiswinkel.org/bedrijven/lidmaatschap/voorwaarden, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

2.4 Waarschuwingsplichten

Naast informatieplichten komen in het recht ook regelmatig waarschuwingsplichten terug. In mijn dissertatie kies ik ervoor om een onderscheid te maken tussen waarschuwings- en informatieplichten.²⁸⁵ Ik vind het vanuit conceptueel oogpunt goed om deze vormen van regulering uit elkaar te halen. Opvallend is dat voor de aanbieders van het consumptief en het hypothecair krediet er eigenlijk weinig concrete waarschuwingsplichten zijn in tegenstelling tot de aanbieders van andere financiële producten en diensten, zoals beleggingsproducten.

2.4.1 Het publiekrecht

In artikel 53 lid 7 Bgfo staat een algemene waarschuwingsplicht ('geld lenen kost geld') voor reclame-uitingen met betrekking tot consumptief krediet. Deze plicht vindt zijn uitwerking in artikel 2.2 van de Nrgfo.²⁸⁶ De wettelijke verankering in de Wft is te vinden in artikel 4:22 Wft. Aanleiding voor de waarschuwingsplicht was een toename van het aantal, soms problematische, schulden bij consumenten zo rond de millenniumwisseling. Daarnaast was er volgens de AFM rond 2006 sprake van 'een zeer opdringerige klantbenadering met verleidelende marketing, veel televisiereclames, actieve callcenters en bemiddelaars die consumenten thuis bezochten.'²⁸⁷ Vanuit de Tweede Kamer kwam toen de roep om scherpere regels voor kredietreclame.²⁸⁸ Vanaf 2009 werd de waarschuwing 'geld lenen kost geld' verplicht in reclame-uitingen voor een krediet. De AFM geeft aan dat met de waarschuwing drie doelen nagestreefd worden. Ik citeer deze doelen:²⁸⁹

1. de consument stimuleren zijn keuze beter te overdenken;
2. bewustwording bij de consument creëren door te attenderen op de gevolgen die verbonden zijn aan het krediet; en
3. tegenwicht bieden aan het neergezette beeld in sommige kredietreclames dat lenen voor consumptieve uitgaven iets vanzelfsprekends is.

In de Beleidsregel Informatieverstrekking 2013 wordt door de AFM nadere uitleg gegeven aan de verplichte kredietwaarschuwing. Zo staat daar dat de waarschuwing verplicht in het Nederlands moet worden gecommuniceerd en dat de waarschuwing ook geldt voor kredieten met 0% rente.²⁹⁰ Deze kredietwaarschuwing houdt het

285. Overigens is niet iedereen het eens met een strikte scheiding tussen de begrippen informatieplicht en waarschuwingsplicht. Zo geven Ettema en Jansen aan dat een informatieplicht zowel een mededelingsplicht als een waarschuwingsplicht kan bevatten. Zie daarover Ettema & Jansen, 2013, p. 76-78. Zij stellen vanuit een 'algemeen civielrechtelijk perspectief' vraagtekens bij het onderscheid tussen mededelings- en waarschuwingsplichten, zoals o.a. Giesen maakt (I. Giesen, 2005). Zo vragen Ettema en Jansen zich af wat nu precies het verschil is tussen een mededelingsplicht bij dwaling en een waarschuwingsplicht bij de bijzondere zorgplicht. In beide zit een beschermingsgedachte, zo geven zij aan.

286. Zie verder www.afm.nl/nl-nl/professionals/onderwerpen/informatieverstrekking/kredietwaarschuwing-iv voor meer informatie en de mogelijkheid om de waarschuwingsafbeelding te downloaden, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

287. AFM, 2016c, p. 9.

288. AFM, 2016c, p. 10 met verwijzing naar *Kamerstukken II* 2006/07, 29942, 28.

289. AFM, 2016c, p. 4.

290. AFM, 2013, p. 27 e.v.

midden tussen het voorkomen dat een consument ex ante te veel leent en het bewust maken van de consument van de risico's die gepaard gaan met gecrediteerd zijn, aldus Van Poelgeest.²⁹¹ De waarschuwing 'geld lenen kost geld' is overigens recent empirisch getest door de AFM. Het blijkt, simpel gezegd, dat de waarschuwing weinig effect heeft op het gedrag van consumenten.²⁹² In hoofdstuk 4 van deze studie ga ik nader in op dit onderzoek.

Volledigheidshalve wijs ik nog op een wijziging van de Nrgfo aangaande de krediet-waarschuwing. Per 1 juli 2016 is de Nrgfo gewijzigd om aansluiting te zoeken bij het toenemende gebruik van digitale media door kredietverstrekkers om consumenten te benaderen, denk aan apps en online advertenties.²⁹³ Het bleek niet altijd mogelijk om in reclame-uitingen via digitale media aan de eisen van artikel 2.2 Nrgfo te voldoen.²⁹⁴ Aan artikel 2.2 werden een lid 6 en 7 toegevoegd. Daarin staan nadere regels voor het geval de oorspronkelijke kredietwaarschuwing, die uit zowel tekst als een afbeelding bestaat, niet kan worden gebruikt voor het digitale medium in kwestie. De kredietverstrekker kan dan gebruikmaken van een waarschuwing zonder afbeelding of een verkorte versie van 'geld lenen kost geld'.

Bij het hypothecair krediet spelen twee andere waarschuwingsplichten een rol. Zo moet bij een hypothecair krediet met een variabele rente gewaarschuwd worden voor de risico's van een variabel rentetarief, via artikel 53 lid 8 Bgfo. Ook gaf ik eerder in dit hoofdstuk al aan dat de hypotheekverstrekker die een *execution-only*-traject doorloopt de consument moet waarschuwen indien hij de verplichte kennis- en ervaringstoets van artikel 4:24 lid 2 Wft jo. artikel 80 e lid 3 Bgfo niet haalt.

Voor de volledigheid merk ik op dat er voor andere financiële producten en diensten verdergaande waarschuwingen gelden op grond van de Wft. Zo moet bijvoorbeeld bij beleggingsdiensten de aanbieder op grond van artikel 4:19 lid 4 Wft jo. artikel 51a lid 3 Bgfo de consument ervoor waarschuwen dat resultaten uit het verleden geen indicator voor toekomstig rendement zijn en dat beleggingen in een andere valuta een extra risico met zich meebrengen.

2.4.2 Privaatrecht

In Boek 7 BW vinden we geen concrete waarschuwingsplichten terug in het kader van de consumentenkredietovereenkomst. Voor het hypothecair krediet staat in het vierde lid van artikel 7:120 BW wel een concrete waarschuwingsplicht voor kredietverstrekkers. De aanbieder van een hypothecair krediet moet consumenten waarschuwen voor de risico's die verbonden zijn aan de kredietovereenkomst waarmee geadverteerd wordt.²⁹⁵ Deze waarschuwingsplicht komt ook terug in artikel 53 lid 7 Bgfo.

291. Van Poelgeest, 2015, p. 116.

292. AFM, 2016c.

293. Stcrt. 2016, 28139. Zie voor een uitgebreide beschrijving Van Esch, 2016.

294. Stcrt. 2016, 28139, p. 6.

295. Hiermee wordt lid 6 van artikel 11 van de Richtlijn Hypothecair krediet geïmplementeerd. De Commissie geeft lidstaten de vrijheid om deze waarschuwingsplicht in te voeren. Onze wetgever heeft daarvoor gekozen. Dit vanuit het perspectief van consumentenbescherming, *Kamerstukken II* 2015/16, 34292, 3, p. 51.

Het feit dat titel 2A en titel 2B van Boek 7 BW tezamen slechts één waarschuwingsplicht kennen verbaast mij niet. Waarschuwingsplichten komen nu eenmaal niet heel vaak voor in het Nederlandse contractenrecht. Het aansprakelijkheidsrecht kent daarentegen wel een historie van waarschuwingsplichten. Zowel in de wet, bijvoorbeeld in artikel 6:185 BW e.v., als in de rechtspraak van de Hoge Raad zien we waarschuwingsplichten. De uitspraak van de Hoge Raad in de *Kelderluik*-zaak, heeft de rol van waarschuwingsplichten op de kaart gezet.²⁹⁶ Over de nadere invulling van waarschuwingsplichten in het aansprakelijkheidsrecht ga ik in hoofdstuk 4 van deze dissertatie verder in. Voor het huidige hoofdstuk is een dergelijke analyse een te grote zijstap. Daarbij past zo een analyse ook beter op die plaats in mijn onderzoek. Ik richt me daarom hierna slechts op het bestaan van waarschuwingsplichten voor aanbieders van het consumptief krediet.

In de rechtspraak van de Hoge Raad is de afgelopen decennia naar voren gekomen dat financiële ondernemingen in relatie tot consumenten (en andere klanten) een bijzondere zorgplicht hebben.²⁹⁷ In paragraaf 2.6.2 van dit hoofdstuk ga ik nader in op de bijzondere zorgplicht van financiële ondernemingen en het ontstaan daarvan in rechtszaken over optiehandel en aandelenlease. Wat voor nu belangrijk is om te weten is dat er binnen de kaders van deze bijzondere zorgplicht slechts in spaarzame gevallen een waarschuwingsplicht voor aanbieders van het consumptief krediet naar voren komt. De Hoge Raad heeft zich bij mijn weten tot op heden nog nooit uitgelaten over de bijzondere zorgplicht van aanbieders van eenvoudig consumptief krediet. De enige uitspraak met een expliciete waarschuwingsplicht die ik in mijn onderzoek tegen ben gekomen is gewezen door het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. Kort samengevat ging het in deze zaak om een achttienjarige vrouw die samen met haar (veel oudere) vriend een lening wilde afsluiten bij de bank. De lening zou vooral de vriend ten goede komen. De vrouw zou hoofdelijk aansprakelijk voor de lening kunnen worden, maar zij zou tegelijkertijd deze lening nooit op eigen kracht kunnen dragen. Het hof nam in deze zaak een waarschuwingsplicht aan voor een aanbieder van consumptief krediet. De aanbieder had de consument moeten adviseren de overeenkomst niet aan te gaan omdat de overeenkomst niet goed bij de persoonlijke situatie van deze consument zou passen.²⁹⁸ In paragraaf 2.6.2 bespreek ik deze zaak, tezamen met andere zorgplichtuitspraken van lagere rechters, in meer detail.

2.4.3 Zelfregulering

Over de rol van waarschuwingsplichten in zelfregulering kan ik kort zijn: waarschuwingsplichten komen niet terug in de diverse gedragscodes die gelden voor het consumptief krediet. Ook de ABV 2017 bevatten geen waarschuwingsplicht.

296. HR 5 november, ECLI:NL:HR:1965:AB7079, NJ 1966/136 (*Kelderluik*), m.nt. Scholten.

297. Daar is in Nederland door diverse auteurs al uitgebreid over geschreven. Ik verwijs naar Bierens, 2013b; Cortenraad, 2012; Ettema & Jansen, 2013; Meijs, 2013; Schild, 2009; Van der Wiel & Van Aerde, 2013. Het betreft hier een niet-uitputtende en ietwat willekeurige selectie van bijdragen die ik lezenswaardig acht.

298. Hof Leeuwarden 7 februari 2012, ECLI:NL:GHEE:2012:BV3437, r.o. 8, 13 en 16.

2.5 Kredietwaardigheidstoets

Om ervoor te zorgen dat een consument gelet op zijn inkomsten en uitgaven niet meer leent dan goed voor hem is, bestaat er voor de kredietgever de plicht om de kredietwaardigheid van de consument te toetsen. Deze verplichting komt primair tot uiting in het publiekrecht, maar vinden we ook terug in het privaatrecht. Ik bespreek allereerst de kredietwaardigheidstoets in de Wft. Interessant is dat deze verplichting nadere invulling krijgt via gedragscodes. Daar ga ik vervolgens in paragraaf 2.5.2 op in. Ten slotte bespreek ik in paragraaf 2.5.3 de rol van de kredietwaardigheidstoets in het privaatrecht.

2.5.1 Het publiekrecht

Artikel 4:34 Wft bevat een regeling ter voorkoming van overkreditering aan de zijde van de consument.²⁹⁹ Het wetsartikel is een exponent van het theoretische concept ‘verantwoorde kredietverstrekking’.³⁰⁰ In het kader van ‘verantwoorde kredietverstrekking’ is het aan de financiële dienstverlener om te beoordelen of het aangaan van een kredietovereenkomst of het verhogen van een reeds lopend krediet tot problemen voor de consument zal leiden.³⁰¹ De Wft leert de kredietverstrekker echter niet wat hij precies moet doen om te voldoen aan de verplichte beoordeling van artikel 4:34 lid 1 Wft. Het Bgfo geeft in dat kader meer handvatten. Zo geeft artikel 115 lid 1 Bgfo aan dat de beoordeling zal plaatsvinden aan de hand van door de financiële dienstverlener ex ante vastgelegde beoordelingscriteria.³⁰²

Ik merk voor de volledigheid nog op dat er voor het hypothecair krediet aanvullende regels gelden met betrekking tot de kredietwaardigheidstoets. Zo stelt artikel 115 lid 3 Bgfo in samenhang met de Tijdelijke regeling hypothecair krediet onder andere het maximale leenbedrag vast in relatie tot de waarde van de woning.³⁰³

De link met zelfregulering

Er wordt bij het consumptief krediet in het kader van artikel 115 lid 1 Bgfo in de praktijk aansluiting gezocht bij bepalingen in de sectorale gedragscodes, meer

299. De verplichting om de kredietwaardigheid van de consument te toetsen stond tot 1 januari 2006 in artikel 28 Wck en daarna eventjes in artikel 51 van de Wfd en artikel 59 van het Besluit financiële dienstverlening. Het begrip overkreditering staat overigens niet beschreven in de Wft.

300. ‘Verantwoorde kredietverstrekking’ is een relatief vaag begrip uit het Europees recht, waar het aangeduid wordt als ‘responsible lending’. In het kort komt dit begrip erop neer dat een kredietverstrekker moet handelen als een redelijk handelende kredietverstrekker, hetgeen zich in het Europees recht concreet uit in een plicht om de kredietwaardigheid van een consument te controleren, zie voor meer achtergrond V. Mak & Braspenning, 2012, p. 310-311; Rott, 2014, p. 218-220. Over de rol van ‘verantwoorde kredietverstrekking’ in het Nederlands recht zie Cherednychenko & Meindertsma, 2014.

301. Artikel 4:34 lid 1 Wft.

302. Overigens geldt deze eis niet voor geoorloofde debetstanden die binnen drie maanden moeten worden afgelost, via het tweede lid van artikel 115 BGfo.

303. Zie bijvoorbeeld artikel 115 lid 5 Bgfo jo. artikel 5 van de Tijdelijke regeling hypothecair krediet voor het maximale leenbedrag op basis van de *loan-to-value-ratio*.

concreet; de codes van de VFN, de NTO en de NVB.³⁰⁴ De AFM ziet de beoordelingscriteria in deze gedragscodes als de minimale inspanning die van een kredietverstrekker verwacht mag worden teneinde te voldoen aan artikel 4:34 Wft en artikel 115 BGfo.³⁰⁵ Deze zienswijze van de AFM is bevestigd door de Rechtbank Rotterdam.³⁰⁶ Het College van Beroep voor het bedrijfsleven heeft in hoger beroep de zienswijze van de AFM en de rechtbank bevestigd.³⁰⁷ Overigens is het niet vereist dat de criteria die gebruikt worden door de kredietverstrekker te allen tijden overkreditering voorkomen, aldus het College van Beroep voor het bedrijfsleven in het kader van de interpretatie van artikel 115 lid 1 BGfo.³⁰⁸ Meindertsma geeft aan dat de achterliggende verklaring hiervoor te vinden is in de focus die de AFM, naast consumentenbescherming, legt op een goede marktwerving. Hij zegt daarover:

*‘De AFM zal met andere woorden de normen in de gedragscode kunnen accepteren ook al is voorzienbaar dat de toepassing daarvan niet in alle gevallen zal leiden tot een verantwoorde uitkomst. Het is dan eventueel aan de civiele rechter (...) zich te buigen over deze individuele gevallen’.*³⁰⁹

Over het verschil tussen de publiekrechtelijke en de civielrechtelijke uitvoering van de kredietwaardigheidstoets ga ik later in deze paragraaf nog in. Overigens hoeft de kredietverstrekker niet letterlijk gehoor te geven aan de gedragscodes, wel moeten de criteria die hij hanteert minimaal van hetzelfde niveau zijn als de criteria in de gedragscodes.³¹⁰ In paragraaf 2.5.2 sta ik stil bij de precieze benadering die gevolgd wordt in de diverse gedragscodes.³¹¹

Een onderzoeksplicht

De financiële dienstverlener zal er op grond van artikel 4:34 lid 1 Wft voor moeten zorgen dat hij voldoende informatie van de consument in zijn bezit krijgt teneinde te beoordelen of het gevaar van overkreditering zal ontstaan door de nieuwe/her-nieuwe kredietovereenkomst.³¹² Krijgt de financiële dienstverlener geen beschik-

304. Voor hypothecair krediet geldt de Gedragscode Hypothecaire Financieringen, zie verder over overkreditering en hypothecair krediet Braspenning & Mak, 2015; Poelgeest & Masius, 2016; Van Boom, 2012.

305. www.afm.nl/nl-nl/professionals/doelgroepen/kredietaanbieders/normen, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

306. Rb. Rotterdam 4 mei 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ3835. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven heeft in hoger beroep de zienswijze van de AFM nogmaals bevestigd in de hiervoor genoemde zaak, zie daarvoor CbB 28 november 2013, ECLI:NL:CBB:2013:260, r.o. 5.4. Overigens is het niet vereist dat de criteria die gebruikt worden door de kredietverstrekker te allen tijden overkreditering voorkomen, aldus het College van Beroep voor het bedrijfsleven in het kader van de interpretatie van artikel 115 lid 1 BGfo, zie daarover r.o. 5.1. Zie voor een soortgelijke zaak CbB 19 juli 2013, ECLI:NL:CBB:2013:69, r.o. 5.2.

307. CbB 28 november 2013, ECLI:NL:CBB:2013:260, r.o. 5.4.

308. CbB 28 november 2013, ECLI:NL:CBB:2013:260, r.o. 5.1.

309. Meindertsma, 2017, p. 122.

310. Van Poelgeest, 2015, p. 65.

311. Wanneer een kredietverstrekker niet bij een branchevereniging is aangesloten dan zal hij zelf zorg moeten dragen voor de invulling van de beoordelingscriteria, aldus de AFM op haar website. Zie www.afm.nl/nl-nl/professionals/doelgroepen/kredietaanbieders/normen, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

312. Daarbij moet o.a. gekeken worden naar het BKR-register op grond van artikel 114 BGfo. Over het BKR-register zeg ik later in dit hoofdstuk meer.

king over relevante gegevens dan mag hij geen kredietovereenkomst sluiten die het bedrag van 1000 euro overstijgt.³¹³ Als hij wel in staat is om relevante gegevens te verzamelen moet de kredietverstrekker deze gegevens vijf jaar bewaren.³¹⁴ Bij een hypothecair krediet geldt er op grond van artikel 59ab Bgfo nog een specifieke verplichting voor de kredietverstrekker om de consument concreet te verzoeken bepaalde informatie aan te leveren. Daarbij moet hij op grond van lid 3 van dit artikel waarschuwen dat wanneer de consument deze informatie niet aanlevert het krediet niet verstrekt mag worden.

In artikel 4:34 lid 1 Wft komt dus een concrete onderzoeksplicht naar voren voor de financiële dienstverlener in relatie tot de consument. De verplichting om de kredietwaardigheid van de consument te toetsen komt voort uit artikel 8 van de Richtlijn Consumentenkrediet.³¹⁵ De Richtlijn geeft echter geen handvatten hoe deze beoordeling ingevuld moet worden. Wel heeft het HvJ EU in de gevoegde zaken *CA Consumer Finance/Bakkaus en Bonate* nadere handvatten gegeven waar bij de kredietwaardigheidstoets rekening mee gehouden moet worden. Bij de beoordeling van de kredietwaardigheid van een consument mag afgestaan worden op de informatie die een consument verstrekt. Wel moet een verklaring van de consument aangaande zijn kredietwaardigheid gestaafd zijn met bewijsstukken, maar tegelijkertijd hoeft de kredietverstrekker niet ieder bewijsstuk op waarheid te controleren.³¹⁶

Een weigeringsplicht

Het tweede lid van artikel 4:34 Wft geeft in het verlengde van de onderzoeksplicht uit lid 1 een expliciete weigeringsplicht, wanneer er op basis van het onderzoek van de kredietverstrekker sprake is van een concreet gevaar van overkreditering, mag de kredietgever geen kredietovereenkomst sluiten met de consument en/of tot een verhoging van een bestaande kredietovereenkomst overgaan. De weigeringsplicht uit lid 2 van artikel 4:34 Wft vinden we echter niet terug in de Richtlijn Consumentenkrediet, de Europese wetgever heeft ervoor gekozen om de gevolgen die aan een negatieve kredietwaardigheidstoets verbonden moeten worden open te laten.³¹⁷ Het is aan de lidstaten zelf overgelaten.

Des te opvallender is het dat de Richtlijn Hypothecair krediet wel een weigeringsplicht verbindt aan de kredietwaardigheidstoets uit artikel 18 lid 5 sub a van deze

313. Artikel 113 lid 1 BGfo. Al geeft lid 3 van dit artikel een uitzondering voor geoorloofde debetstanden die binnen drie maanden moeten worden terugbetaald. Uit de wetsgeschiedenis blijkt: ‘... dat de aanbieder van krediet om tot een goede beoordeling van de financiële positie van de consument te komen, inzicht moet hebben in zowel de inkomsten, bijvoorbeeld de bron en hoogte van de inkomsten van de consument of relevante derden, als bepaalde vaste uitgaven van de consument, zoals de huur dan wel de hypotheeklasten, alimentatie en ziektekostenverzekering.’, via *Kamerstukken II* 2005/06, 29708, 19, p. 524 met verwijzing naar *Kamerstukken II* 2003/04, 29507, 3, p. 97.

314. Artikel 33 Bgfo.

315. Voor hypothecair krediet is de oorsprong van de kredietwaardigheidstoets te vinden in artikel 18 van de Richtlijn Hypothecair krediet.

316. HvJ EU 18 december 2014, C-449/13 (*CA Consumer Finance/Bakkaus en Bonate*), r.o. 37-39, en zie ook de noot van Mak hierbij (V. Mak, 2016, p. 78).

317. Mak geeft aan dat Nederland en België een van de weinig lidstaten zijn met een weigeringsplicht (V. Mak, 2016, p. 78).

Richtlijn.³¹⁸ Persoonlijk zie ik de meerwaarde wel in van een geharmoniseerde weigeringsplicht. In het licht van grensoverschrijdende kredietverstrekking kan dit forumshopping door kredietverstrekkers en consumenten tegengaan.

Handhaving

In het Nederlandse recht is artikel 8 van de Richtlijn Consumentenkrediet, inhoudende de kredietwaardigheidstoets, geïmplementeerd in de Wft. Claassen en Snijders zijn kritisch op deze keuze van de wetgever. Zij geven aan dat het niet naleven van artikel 4:34 Wft bestraft kan worden door de AFM. Een schending van artikel 4:34 Wft zal echter niet automatisch gevolgen hebben voor de privaatrechtelijke kredietovereenkomst. De consument kan een verkeerde kredietwaardigheidsbeoordeling niet aanvechten op grond van artikel 3:40 lid 2 BW, dit vanwege artikel 1:23 Wft. Artikel 1:23 Wft geeft aan dat een schending van de Wft een privaatrechtelijke rechtshandeling niet aantast. Claassen en Snijders geven aan dat de consument bij een schending van artikel 4:34 Wft daarom naar privaatrechtelijke leerstukken zoals de onrechtmatige daad, wanprestatie of dwaling dient te grijpen.³¹⁹ De directe route van vernietiging via artikel 3:40 BW zou volgens hen echter makkelijker zijn geweest voor de consument. In dat geval hoeft de consument bijvoorbeeld zijn schade en het causaal verband niet aan te tonen.³²⁰

Bij het hypothecair krediet komt er een bijzondere vorm van consumentenbescherming naar voren in artikel 7:125 BW.³²¹ Het eerste lid schrijft voor dat een consument niet de dupe mag worden van een onjuiste kredietwaardigheidsbeoordeling. Zo mag het krediet later niet gewijzigd of zelfs beëindigd worden. Slechts wanneer de consument bewust verkeerde informatie verstrekt heeft of informatie achtergehouden heeft, gaat deze regel niet op. De kredietverstrekker moet dit in een eventuele procedure aantonen.³²² Op grond van lid 2 van artikel 7:125 BW mag het de consument ook niet aangerekend worden wanneer hij niet alle informatie verstrekt heeft tijdens de kredietaanvraag. Een kredietverstrekker mag bij een incomplete aanvraag de overeenkomst niet beëindigen, tenzij de consument bewust verkeerde informatie gegeven heeft of informatie achtergehouden heeft. Ook hier ligt de bewijslast bij de kredietverstrekker.

Artikel 7:125 lid 1 BW betreft een bijzondere bepaling die een beroep op dwaling door de aanbieder van een hypothecair krediet op grond van artikel 6:228 BW uitsluit.³²³ Als de kredietverstrekker gedwaald heeft over de kredietwaardigheid

318. Zie voor de kredietwaardigheidstoets uit deze Richtlijn Braspenning & Mak, 2015. Zoals ik al eerder zei heeft deze 'nieuwe' weigeringsplicht uit artikel 18 lid 5 sub a van de Richtlijn geen gevolgen gehad voor Nederland. Deze plicht kwam immers al naar voren in artikel 4:34 lid 2 Wft. Van Poelgeest en Masius signaleren overigens wel verschillen tussen de Richtlijn en artikel 4:34 lid 2 Wft. Ze geven aan dat artikel 4:34 Wft ruimer geformuleerd is en meer gericht is op consumentenbescherming dan de Richtlijn (Poelgeest & Masius, 2016, p. 51).

319. Claassen & Snijders, 2014, p. 190, daarbij verwijzen zij naar Biemans, 2012.

320. Claassen & Snijders, 2014, p. 194.

321. Het betreft hier de implementatie van artikel 18 lid 4 en artikel 20 lid 3 van de Richtlijn Hypothecair krediet.

322. *Kamerstukken II* 2015/16, 34292, 3, p. 62.

323. *Ibid.*

van de consument en dit niet aan de consument te wijten is komt de verkeerde kredietwaardigheidsbeoordeling voor risico van de kredietverstrekker. Een soortgelijke verplichting staat overigens ook in artikel 81e Bgfo. De reden dat een privaatrechtelijke verankering in Boek 7 BW noodzakelijk is heeft te maken met artikel 1:23 Wft. Als de consumentenbeschermende maatregel van artikel 7:125 BW alleen in het publiekrecht terug te vinden zou zijn en wanneer de kredietgever in strijd hiermee zou handelen, dan zou de rechtshandeling door artikel 1:23 Wft niet aangetast kunnen worden door de consument.³²⁴

2.5.2 Zelfregulering

De sectorale gedragscodes geven in concreto een invulling aan de open norm van verantwoorde kredietverstrekking uit artikel 4:34 Wft. In deze paragraaf ga ik in op de belangrijkste bepalingen uit de drie codes in het licht van verantwoorde kredietverstrekking. Preventie van overkreditering is een belangrijk uitgangspunt in de gedragscodes. Dit blijkt bijvoorbeeld al uit artikel 2 van de Gedragscode Consumptief Krediet van de NVB, daarin staat dat het voorkomen van overkreditering een doel van de Gedragscode is.³²⁵ De vraag is hoe dit precies vormgegeven wordt in de codes. Wat verwacht deze branchevereniging precies van haar kredietverstrekkende leden? De NVB-code gebruik ik hierna als voorbeeld om de regels voor de kredietwaardigheidstoets nader uit te werken. De VFN-code vertoont overigens de nodige overlap met de Code van de NVB.

In de NVB-code wordt aan de hand van gegevens over het inkomen van de consument, zijn vaste lasten en andere leningen een berekening gemaakt teneinde te bepalen of hij de door hem gewenste lening wel af kan lossen.³²⁶ De NVB-code bepaalt de financiële positie van de consument aan de hand van de zogenaamde 'leennorm'. De NVB-code beschrijft de leennorm als '*... het bedrag dat de consument na aftrek van vaste lasten altijd voor levensonderhoud ter beschikking moet hebben.*'³²⁷ De leennorm wordt berekend aan de hand van de volgende formule, welke te vinden is in artikel 6 van de Gedragscode:

$$\text{Leennorm} = (0,15 \times (\text{het netto-inkomen}^{328} \text{ van de consument} - \text{de basisnorm}^{329} + \text{basishuur}^{330})) + \text{de basisnorm}.$$

324. *Ibid.*

325. Gedragscode Consumptief Krediet NVB, te vinden op www.nvb.nl/thema-s/sparen-lenen-beleggen/418/consumptief-krediet.html, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

326. Gedragscode Consumptief Krediet NVB artikel 5 e.v.

327. Artikel 6 Gedragscode Consumptief Krediet NVB.

328. Als een consument meer dan het zogenaamde plafondinkomen verdient dan wordt de leennorm op basis van het plafondinkomen als uitgangspunt genomen. Het plafondinkomen stelt de NVB jaarlijks vast op basis van gegevens van het Nibud, via artikel 6 Gedragscode Consumptief Krediet NVB. Het plafondinkomen is in 2016 3144 euro. Uit artikel 8 van de Gedragscode blijkt dat het netto-inkomen in de formule betrekking heeft op inkomensbronnen met een bestendig karakter. Inkomsten zoals toeslagen en reiskostenvergoedingen worden niet meegenomen.

329. De basisnorm wordt jaarlijks door de NVB samen met de AFM en het Nibud vastgesteld. Deze norm is een bedrag dat de consument in ieder geval over moet houden voor levensonderhoud. Dit bedrag wisselt per type huishouden, bijvoorbeeld alleenstaand versus getrouwd. In mei 2017 was er nog geen nieuwe norm voor 2017 gepubliceerd, derhalve noem ik hier de bedragen uit 2016.

330. Dit is het zogenaamde vaste bedrag aan norm woonlast dat het Nibud jaarlijks vaststelt. In 2016 is dit 230 euro, ongeacht het type huishouden, zie 'Normen Consumptief Krediet per 1 februari 2016',

Aan de hand van de vorige formule weet de kredietgever nu wat de leennorm van de consument is. Deze leennorm moet de kredietverstrekker samen met de vaste lasten van de consument aftrekken van zijn netto-inkomen. Dit geeft de volgende formule:

$$\text{Netto-inkomen} - \text{leennorm} - \text{vaste lasten}^{331} = \text{'kredietruimte'}$$

De uitkomst van deze formule is het bedrag wat de consument maandelijks over heeft om eventueel te besteden aan een krediet. In zowel de NVB-code als de toelichting daarop komt de definitie van de uitkomst van de bovenstaande formule niet helemaal duidelijk naar voren. De uitkomst van de formule krijgt daarbij ook geen duidelijke naamstelling. De VFN-code gebruikt voor deze uitkomst overigens de term kredietruimte. Ik zal dat hierna ook doen.

Nadat de kredietruimte is vastgesteld is de vraag vervolgens hoeveel een consument daadwerkelijk kan lenen. In artikel 7 van de NVB-code hanteert men een minimale aflossingscapaciteit van 2% per maand.³³² Dit aflosbedrag moet dus altijd lager zijn dan de 'kredietruimte' van de consument. Stel dat de kredietruimte van een consument 100 euro is dan mag hij 5000 euro lenen. Als de consument meer wil lenen dan bij zijn situatie past, moet de kredietverstrekker hem dat in beginsel weigeren, zo blijkt uit de toelichting bij artikel 6 van de NVB-code. Daar lezen we het volgende: *'Als het netto-inkomen beneden die leennorm ligt, is er geen ruimte om consumptief krediet te krijgen.'* In de toelichting bij artikel 6 in de Gedragscode benadrukt de NVB nog dat in het geval de consument wel aan de leennorm voldoet de bank alsnog een krediet kan weigeren. Verder staat in artikel 11 van de NVB-code ook een plicht om onderzoek te doen bij en te melden aan het BKR, wanneer men een kredietaanvraag beoordeelt.

De VFN-code kent zoals gezegd bijna exact dezelfde wijze van berekenen van de kredietcapaciteit van de consument.³³³ De VFN hanteert ook de basisnorm van het Nibud en de berekeningen die gebruikt worden om de kredietwaardigheid van de consument vast te stellen zijn ook haast identiek, zo gaat de VFN er bijvoorbeeld ook vanuit dat de consument maandelijks 2% van het krediet aflost.³³⁴ Overigens kan er op grond van de VFN-code bij een aflopend krediet wel aansluiting gezocht worden bij de daadwerkelijke maandlasten in plaats van de fictieve 2%.³³⁵ En zolang de limiet van een doorlopend krediet lager ligt dan het kredietplafond van de consument kan er ook een maandlast afgesproken worden die lager ligt dan 2%.³³⁶

te vinden op www.nvb.nl/thema-s/sparen-lenen-beleggen/418/consumptief-krediet.html, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

331. Volgens de toelichting bij de Gedragscode gaat het hier om de som van de netto woonlasten (huur), alimentatie en financieringslasten. Voor het geval dat een consument een hypotheek heeft in plaats van te huren, zie de berekening uit artikel 7 van de Gedragscode.

332. Het gaat dan concreet om 2% van de kredietlimiet bij een doorlopend krediet en om 2% van het kredietbedrag bij een persoonlijke lening.

333. Zie artikel 4, 5 en 6 van de VFN-code en de toelichting daarbij, te raadplegen via www.vfn.nl/normen-en-gedragscodes/gedragscodes/, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

334. Artikel 6 onder a VFN-code.

335. *Ibid.*

336. Zie de toelichting bij artikel 6 van de VFN-code.

Overigens kent ook de VFN-code de verplichting om gebruik te maken van het BKR.³³⁷

Van der Wiel en Van Aerde, die zich in hun bijdrage exclusief op de VFN-code richten, geven terecht aan dat de hiervoor genoemde 2% aflossingscapaciteit die gehanteerd wordt in de VFN- en NVB-gedragscode in feite losstaat van de daadwerkelijk te betalen rente op het krediet.³³⁸ Een maandelijkse aflossingsnorm van 2% maakt een jaarlijks aflospercentage van 24%. Al naargelang de toegepaste jaarlijkse rente op het krediet zal de minimale aflosperiode van de consument dus wisselen. Stel dat, in een hypothetisch geval, een kredietrente van 24% op jaarbasis overeengekomen wordt en er verder geen kosten in rekening gebracht worden, dan heeft de consument de minimale aflossingscapaciteit op basis van de gedragscode al nodig om alleen de rente te kunnen betalen. Nu zal dit in de praktijk wel meevallen omdat de maximale kredietvergoeding die gevraagd mag worden wettelijk beperkt is in Nederland en de afgelopen jaren niet boven de 20% geweest is.³³⁹

Bij het bestuderen van de hierboven genoemde formules uit de NVB-code en de VFN-code valt mij een aantal dingen op. Ten eerste zijn de formules en hun toepassing vrij complex. Zo komen bepaalde concepten, zoals de leennorm, meerdere keren terug in de verschillende berekeningen. De vraag is in hoeverre de gemiddelde medewerker van een kredietverstrekker dit alles aan een gemiddelde consument kan uitleggen (waartoe hij op grond van artikel 9 van de gedragscode op verzoek van de consument wel verplicht is). Ten tweede vind ik de gehanteerde basisnormen vrij laag.³⁴⁰ Het Nibud gaat er, bijvoorbeeld, vanuit dat een samenwonend stel maandelijks voor 1276 euro aan uitgaven nodig heeft voor het levensonderhoud. Als ik naar mijn eigen maandelijkse uitgaven en dat van de mensen om mij heen kijk dan kom je met 1276 euro niet ver in Nederland anno 2017.

De branchevereniging Thuiswinkel.org (NTO) kent ook een gedragscode waar regels in staan teneinde overkreditering te voorkomen. Deze NTO-code is van toepassing op leden van Thuiswinkel.org en speelt dus een rol bij het kopen op internet. In de Code van de NTO vinden we met betrekking tot kredietverschaffing een zorgplichtbepaling met een link naar het privaat- en publiekrecht alsmede een weigeringsplicht indien overkreditering van de consument dreigt.³⁴¹ In het verlengde van artikel 7 van de NTO-code bestaan er, zoals eerder genoemd, nog nadere regels genaamd 'De inkomens- en lastentoets van de Thuiswinkel.org' die specifiek van toepassing zijn op de kredietverstrekkende leden van de NTO.³⁴² Het is van belang

337. Artikel 6 onder b VFN-code.

338. Van der Wiel & Van Aerde, 2013, p. 526.

339. Artikel 4:35 Wft en artikel 7:76 BW bepalen dat er een maximale kredietvergoeding is die kredietgevers in rekening mogen brengen. In 2017 is dat 14% op jaarbasis. Later in dit hoofdstuk ga ik daar nader op in.

340. De basisnorm is te vinden in een bijlage bij de Gedragscode genaamd 'Normen Consumptief Krediet per 1 februari 2016', te vinden op www.nvb.nl/thema-s/sparen-lenen-beleggen/418/consumptief-krediet.html, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

341. Artikel 7 Nederlandse Thuiswinkel Organisatie Gedragscode, zie www.thuiswinkel.org/bedrijven/lid-worden/voorwaarden/gedragsregels-thuiswinkel-waARBorg, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

342. Zie www.thuiswinkel.org/bedrijven/lid-worden/voorwaarden/inkomens-en-lastentoets-voor-krediet-verstrekkende-webshops, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

om te weten dat de kredietwaardigheidstoets van Thuiswinkel.org alleen betrekking heeft op een goederenkrediet tot maximaal 5000 euro. Voor kredieten boven dat bedrag verwijst de NTO naar de Gedragscodes van de VFN en de NVB.³⁴³

Een interessant onderdeel van de kredietwaardigheidstoets die in de ‘De inkomens- en lastentoets’ staat is de zogenaamde *opt-in*-verklaring die vereist is voor ieder krediet. Het doel van zo een verklaring is het wijzen van de consument op zijn eigen verantwoordelijkheid. De consument moet expliciet aangeven dat hij verwacht het maandbedrag van zijn lening te kunnen betalen. Wanneer hij geen expliciete instemming geeft krijgt hij geen krediet.³⁴⁴ Voor kredieten tot 250 euro is zo een verklaring zelfs de enige eis en kan een nadere kredietwaardigheidstoets achterwege blijven volgens artikel 2 van de toets. Boven de 250 euro kent de NTO-gedragscode net zoals de andere gedragscodes enkele formules om te bepalen hoeveel de consument in kwestie mag lenen. Deze formules wijken wat betreft de inputsvariabelen iets af van de formules in de NVB-code en de VFN-code.³⁴⁵ Voor de volledige formules die de NTO hanteert verwijs ik naar artikel 7 e.v. van ‘De inkomens- en lastentoets’.

2.5.3 Het privaatrecht

In paragraaf 2.5.1 gaf ik al kort aan dat de consument bij een mogelijke schending van artikel 4:34 Wft zich moet beroepen op privaatrechtelijke leerstukken. Het meest voor de hand ligt daarbij een beroep op artikel 6:162 BW waarbij de onrechtmatigheid berust op het handelen van de kredietverstrekker in strijd met de wettelijke plicht uit artikel 4:34 Wft en het Bgfo. Claassen en Snijders geven daarbij aan dat de civiele rechter in dat geval niet gebonden is aan de zienswijze van de AFM (in het licht van handhaving van de Wft) noch aan de concrete normen uit de gedragscodes.³⁴⁶ Als de civiele rechter een schending van artikel 4:34 Wft signaleert, kan dit tot een onrechtmatige daad leiden.³⁴⁷ Claassen en Snijders noemen dit ook

343. Zie artikel 15 van De inkomens- en lastentoets van de Thuiswinkel.org.

344. Artikel 13 van De inkomens- en lastentoets van de Thuiswinkel.org.

345. Zo geldt er in bepaalde gevallen een zogenaamde Thuiswinkelaf trek die, indien toegepast, tot een verlaging kan leiden van een normbedrag dat van het netto-inkomen afgetrokken wordt, zie artikel 8-10 van De inkomens- en lastentoets.

346. Claassen en Snijders noemen wel een alternatieve zienswijze hierop die naar voren is gekomen in de rechtspraak. Zo noemen zij een uitspraak van de Rechtbank Breda uit 2011 waarin de rechtbank oordeelde dat de Wft en het Bgfo geen rol spelen bij het beantwoorden van de vraag of de kredietgever zijn verplichtingen jegens de consument geschonden heeft. Ik denk echter dat deze zaak niet heel relevant is voor par. 2.5.3. Het ging daar namelijk om een beroep van de consument op een zorgplichtschending van de bank en niet om een concreet beroep op het niet naleven van artikel 4:34 Wft. De consument in deze zaak zei namelijk dat de bank zijn zorgplicht geschonden heeft en die zorgplicht baseerde hij weer op de Wft. Mijns inziens is dat een andere situatie dan de directe doorwerking van Claassen en Snijders, al denk ik dat de zienswijze van de rechtbank inderdaad niet klopt, zie Claassen & Snijders, 2014, p. 191; en zie voor de uitspraak Rb. Breda 7 september 2011, ECLI:NL:RBBRE:2011:BT7273, JOR 2012/267, m.nt. Lieveerse, meer specifiek r.o. 3.5.

347. Op grond van de doelen van de Wft, onder meer consumentenbescherming, zouden er geen problemen op moet treden in het licht van het relativiteitsvereiste van artikel 6:163 BW. Zie ook Claassen & Snijders, 2014, p. 192. Cherednychenko ziet in het kader van rechtszekerheid en consumentenbescherming heil in de directe route via artikel 6:162 BW (Cherednychenko, 2014, p. 185). De wetsgeschiedenis van de Wft geeft ook aan dat een schending van een Wft-norm tot een onrechtmatige daad kan leiden. Zie *Kamerstukken II* 2005/06, 29708, 19, p. 393-394.

wel de directe doorwerking van het publiekrecht. Zij geven daarbij wel aan dat deze directe route niet vaak voorkomt.³⁴⁸

Daarnaast kan er een indirect effect uitgaan van een schending van artikel 4:34 Wft. Deze indirecte doorwerking komt vaker voor in het civiele recht dan een direct beroep op een schending van artikel 4:34 Wft.³⁴⁹ Van indirecte doorwerking is bijvoorbeeld sprake wanneer de consument aangeeft dat de kredietverstrekker zijn zorgplicht geschonden heeft en deze zorgplicht (deels) baseert op publiekrechtelijke bepalingen.³⁵⁰ Claassen en Snijders merken terecht op dat het hier geen communicerende vaten betreft: een publiekrechtelijke normschending hoeft niet altijd tot civiele aansprakelijkheid te leiden en vice versa.³⁵¹ De bijzondere zorgplicht van een kredietverstrekker rust op bredere fundamenten dan alleen het positieve (publiek)recht.³⁵² Toch neemt de kredietwaardigheidstoets een belangrijke rol in binnen de privaatrechtelijke zorgplicht. In het kader van de bijzondere zorgplicht ga ik daar in paragraaf 2.6.2 nog verder op in.

Meindertsma geeft in een recent artikel aan dat wanneer de publiekrechtelijke kredietwaardigheidstoets naast de privaatrechtelijke variant gelegd wordt er verschillen aan het licht komen. In abstracte zin zijn beide toetsen volgens hem vergelijkbaar. Wat betreft de concrete uitvoering daarvan stelt hij vast dat in het privaatrecht minder duidelijkheid heerst.³⁵³ Zo wordt de kredietwaardigheid van consumenten volgens hem in diverse zaken anders beoordeeld. De ene rechter zoekt aansluiting bij de normen uit de gedragscodes, zoals gebruikelijk is in het publiekrecht, en de andere rechter kijkt juist naar de normbedragen die het NIBUD jaarlijks publiceert.³⁵⁴ Hierdoor kunnen er voor een vergelijkbare feitelijke situatie toch andere rechterlijke oordelen ontstaan over de kredietwaardigheid van de consument ten tijde van het aangaan van een krediet. Ook houdt dit in dat het naleven van het publiekrecht nimmer tot civiele aansprakelijkheid zal kunnen leiden en vice versa. Meindertsma zegt dat het verschil tussen de uitwerking van de toets in het publiek- en privaatrecht samenhangt met het specifieke karakter van beide rechtsgebieden. In het civielrecht wordt nu eenmaal meer aandacht aan de omstandigheden van het geval geschonken.³⁵⁵

348. Claassen & Snijders, 2014, p. 191-192.

349. Zie daar o.a. een noot van mijn eigen hand over (Braspenning, 2015) en een overzichtsartikel van Meindertsma over de kredietwaardigheidstoets in het civiele recht (Meindertsma, 2017).

350. Overigens kunnen gedragscodes ook invulling geven aan privaatrechtelijke zorgplichten en leerstukken, zo oordeelde het Hof Arnhem-Leeuwarden dat een schending van de VFN-code tot een zorgplichtschending van de kredietverstrekker leidde, zie Hof Arnhem-Leeuwarden 26 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3701, r.o. 4.5-4.9. Omgekeerd werkt het ook zo. Het correct naleven van gedragscodes kan een zorgplichtschending afwenden, zie Hof Arnhem-Leeuwarden 2 september 2014, ECLI:GHRL:2014:6792, TvC 2015, afl. 2, m.nt. Braspenning, zie specifiek r.o. 4.7.

351. Claassen & Snijders, 2014, p. 191.

352. De Rechtbank Breda gaat zelfs zover dat zij van mening is dat de Wft en het Bgfo niet eens een rol spelen bij het vaststellen van de verplichtingen (zorgplichten) van de kredietverstrekker jegens de consument, zie voetnoot 345.

353. Meindertsma, 2017, p. 115. Meindertsma introduceert in zijn artikel tevens een op de effectenlease-jurisprudentie gebaseerd model om meer lijn aan te brengen in de civiele uitspraken over de kredietwaardigheidstoets. Ik zal dit model hier verder niet bespreken, zie p. 117 e.v.

354. Meindertsma, 2017, p. 116.

355. Meindertsma, 2017, p. 118. Dit wordt in algemene zin ook opgemerkt door K.W.H. Broekhuizen, 2016, p. 136.

Claassen en Snijders noemen ook nog een mogelijke indirecte werking van artikel 4:34 Wft in het kader van wanprestatie en dwaling.³⁵⁶ De vraag is hoe realistisch deze route is. De Hoge Raad koos in de *Dexia*-jurisprudentie al duidelijk voor de route van de zorgplicht ten koste van het leerstuk dwaling.³⁵⁷ Een geslaagd beroep op wanprestatie op grond van artikel 6:74 BW zie ik niet zo snel voor me met betrekking tot een schending van artikel 4:34 Wft. Artikel 74 van Boek 6 BW spreekt over ‘iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis’. De verplichting uit artikel 4:34 Wft is in mijn ogen geen verbintenis, maar een rechtsplicht.³⁵⁸

Ten slotte kan er ook nog aansprakelijkheid van de kredietverstrekker volgen uit de Wet oph in geval een kredietverstrekker die gebonden is aan een van de gedragscodes, zoals de VFN-code, in strijd hiermee handelt door de kredietwaardigheid van de consument niet correct te toetsen. Er kan in dat geval sprake zijn van een misleidende handelspraktijk, mits voldaan aan de eisen van artikel 6:193c lid 2 sub b BW. Deze eisen zijn dat er in strijd is gehandeld met een bepaling van een gedragscode die concreet en kenbaar is en de kredietverstrekker aangegeven heeft aan de gedragscode gebonden te zijn. Daarnaast moet er een causaal verband zijn tussen het niet naleven en de beslissing die een gemiddelde consument zou nemen. Ik verwacht dat aan de eisen van artikel 6:193c lid 2 sub BW voldaan is als het gaat om het niet naleven van de artikelen in de VFN-, NVB- en NTO-gedragscodes met betrekking tot het voorkomen van overkreditering. Artikel 6:193c lid 2 sub b BW is echter vooral een theoretische exercitie binnen het privaatrecht. In de praktijk wordt dit artikel namelijk vooral gebruikt in zaken waarin de ACM gehandhaafd heeft, zo lees ik in de dissertatie van Menting.³⁵⁹ Daarbij draait het dus om zaken waarin de ACM de Wet oph handhaaft en bedrijven een beroep instellen tegen de handhavingsbesluiten van de ACM. Consumenten lijken nog weinig gebruik te maken van artikel 6:193c lid 2 sub b BW.

Tussenconclusie

Naast informatieplichten en waarschuwingsplichten is de kredietwaardigheidstoets de derde grote pijler van consumentenbescherming bij consumptief krediet. Zowel in het publiekrecht als in het privaatrecht speelt de kredietwaardigheidstoets een

356. Claassen & Snijders, 2014, p. 191.

357. HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, NJ 2012/182 (*De Treek/Dexia*), r.o. 4.4.5, m.nt. Vranken. Zie de noot van Vranken bij deze uitspraak, specifiek onder nummer 9. Overigens zien we in andere zaken over financiële producten en diensten wel dat een beroep op dwaling kan slagen, zoals bij renteswaps. In een zaak van het Hof Amsterdam uit 2015 slaagde in een zaak over een renteswap-product een beroep op dwaling, omdat de eigenschappen van het renteswap-product onvoldoende duidelijk aan de professionele wederpartij waren gecommuniceerd, zie Hof Amsterdam 15 september 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3842, *Ondernemingsrecht* 2016/37, m.nt. T.M.C. Arons.

358. Zie daarover De Vries in het kader van een aansprakelijkheid op grond van artikel 6:76 BW (De Vries, 2016, p. 111). Al kan men bij een verhoging van een bestaand krediet er wellicht anders over denken. Als er immers al een overeenkomst ligt en er in de algemene voorwaarden een bepaling over een kredietwaardigheidstoets bij verhoging van het kredietbedrag staat, is er logischerwijs wel sprake van een verbintenis. Overigens zien we dat wanneer er tussenpersonen in het spel zijn, er wel naar artikel 6:76 BW gegrepen wordt teneinde een kredietverstrekker verantwoordelijk te houden voor een niet (correct) uitgevoerde kredietwaardigheidstoets, zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 9 september 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:15277, r.o. 4.5.

359. Ze noemt in haar proefschrift in dit kader de zaak *Celdorado* (Rb. Rotterdam 19 april 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW3358) als een voorbeeldzaak in deze context (Menting, 2016, p. 209).

belangrijke rol. Wat deze toets bijzonder maakt is de nauwe verbondenheid tussen sectorale gedragscodes, zoals die van de VFN, en artikel 4:34 Wft jo. artikel 115 Bgfo. De vraag is echter wat de kredietwaardigheidstoets nu in concreto betekent voor de consument en de leenbeslissingen die hij neemt. Wordt de consument erdoor beschermd? Feitelijk geeft de uitkomst van de verplichte kredietwaardigheidstoets in beginsel de grenzen aan waarbinnen kredietverstrekking kan plaatsvinden. Dit zijn gelet op de gehanteerde normbedragen in de gedragscodes echter al snel relatief hoge bedragen.

De kredietwaardigheidstoets zorgt er dus (in theorie) voor dat de consument niet meer leent dan bij zijn financiële situatie past. Het voorkomen van overkreditering is daarbij het doel. Dit is een mooi streven, maar tegelijkertijd kan afgevraagd worden of iedere leenbeslissing die binnen de kaders van de uitkomst van de toets valt ook per concreet geval de meest geschikte keuze is. Hiermee hangt samen dat het bij de kredietwaardigheidstoets niet om een absolute verplichting gaat om overkreditering te allen tijde te voorkomen: de AFM hanteert deze zienswijze in haar toezicht en ook in de rechtspraak bij de civiele rechter is naleving van een gedragscode en de daarin neergelegde formules meestal voldoende om aan de kredietwaardigheidstoets voldaan te hebben.

2.6 Overige relevante bepalingen

In de vorige paragrafen besprak ik de drie hoofdvormen van regulering op het gebied van consumptief krediet in Nederland: informatieplichten, waarschuwingsplichten en de kredietwaardigheidstoets. Daarnaast kennen het publiekrecht en het privaatrecht nog diverse andere typen regulering die relevant zijn voor de relatie tussen de consument en de kredietverstrekker. In deze paragraaf bespreek ik daar enkele voorbeelden van. Het gaat wederom om varianten die relevant zijn voor de (pre)contractuele fase. Ik merk op dat er soms een samenloop is tussen de eerder besproken vormen van regulering en hetgeen ik hieronder bespreek. Zo stipte ik al kort de privaatrechtelijke waarschuwingsplicht van een kredietverstrekker aan, maar in paragraaf 2.6.2 zal ik daar uitgebreider bij stilstaan.

2.6.1 Markttoegang

Niet iedereen kan zomaar een krediet aanbieden aan consumenten. De AFM reguleert de toegang tot de kredietmarkt door middel van een vergunningstelsel. Dit stelsel komt naar voren in artikel 2:60 Wft. Dit artikel bevat een verbod om zonder vergunning krediet aan te bieden in Nederland.³⁶⁰ De financiële dienstverlener zal bij de AFM een vergunning moeten aanvragen. Wanneer een kredietverstrekker zonder vergunning actief is op de kredietmarkt, dan overtreedt hij de Wft en riskeert hij sancties van de AFM.

360. Wanneer er sprake is van aanbieden in of buiten Nederland is echter niet altijd even evident, zie daarvoor Van Poelgeest, 2015, p. 33-35.

Uitzonderingen

Er zijn overigens situaties denkbaar waarbij een onderneming zonder AFM-vergunning toch een krediet mag aanbieden aan consumenten. Het gaat dan om specifieke partijen die in beginsel al ergens anders onder toezicht staan. Het verbod van artikel 2:60 lid 1 Wft geldt dan niet. De uitzonderingen staan in artikel 2:61 Wft. Het gaat om de volgende partijen:

- Verzekeraars die een vergunning van De Nederlandse Bank (DNB) hebben en op grond daarvan een krediet aan mogen bieden.³⁶¹
- Banken die een verklaring van ondertoezichtstelling hebben van DNB.³⁶² Hiervan kan sprake zijn voor dochterondernemingen van ondernemingen die al een vergunning van DNB hebben.
- Banken die een vergunning van DNB of de Europese Centrale Bank hebben.³⁶³
- Gemeentelijke kredietbanken die sociale leningen aanbieden aan kwetsbare groepen in de samenleving.³⁶⁴

Artikel 2:62 Wft regelt voorts dat kredietverstrekkers die hun zetel in een andere lidstaat hebben niet onder het verbod van artikel 2:60 lid 1 Wft vallen, mits men een vergunning heeft om krediet aan te bieden vanuit de ECB (voor banken) of de DNB (voor (her)verzekeraars). Op grond van artikel 2:60 lid 2 Wft mag de AFM ook een tijdelijke ontheffing geven.³⁶⁵

Vrijstellingen

In artikel 2:64 Wft is bepaald dat in bepaalde gevallen via een ministeriële regeling een vrijstelling van de vergunningsplicht gegeven kan worden. In de Vrijstellingsregeling Wft zijn deze vrijstellingen geregeld. Een voorbeeld hiervan is dat aanbieders van betaaldiensten met een kredietlijn, denk hierbij aan creditcards, vrijgesteld zijn van de vergunningsplicht mits zij reeds vergunningsplichtig zijn aan DNB.³⁶⁶ Overigens heeft deze vrijstelling in beginsel geen gevolgen voor de gebondenheid aan de gedragsregels uit hoofdstuk 4 van de Wft van deze ondernemingen.³⁶⁷ De Vrijstellingsregeling Wft kent in artikel 39 e.v. wel concrete vrijstellingen voor het gedragstoezicht uit de Wft, maar deze lijken niet aan de orde te zijn voor reguliere kredietverstrekkers. Zo zijn instellingen van algemeen nut die een overbruggingskrediet verstrekken aan personen zonder inkomen of uitkeringsgerechtigde op grond van artikel 39a van de Vrijstellingsregeling Wft vrijgesteld van het gedrags-toezicht. Verder staan er nog uitzonderingen in artikel 4:2 Wft e.v. Specifiek wijs

361. Artikel 2:61 lid 1 sub a Wft.

362. Artikel 2:61 lid 1 sub b Wft.

363. Artikel 2:61 lid 1 sub c Wft.

364. Artikel 2:61 lid 2 Wft. Zie ook artikel 4:2 lid 1 Wft betreffende de toepasselijkheid van hoofdstuk 4 Wft voor gemeentelijke kredietbanken.

365. Van Poelgeest geeft aan dat zij niet verwacht dat dit in de praktijk snel zal gebeuren. De kredietverstrekker moet namelijk wel aan kunnen tonen dat de belangen van stakeholders voldoende beschermd worden. Vooral met betrekking tot BKR-registratie ziet Van Poelgeest daarbij nog wel beren op de weg (Van Poelgeest, 2015, p. 53).

366. Artikel 3b sub A Vrijstellingsregeling Wft.

367. Bierman et al., 2015, p. 310.

ik hier op artikel 4:2d Wft. Dit artikel verklaart diverse artikelen uit hoofdstuk 4 Wft niet van toepassing op geoorloofde debetstanden die binnen drie maanden moeten worden afgelost.

Vergunningseisen

Om in aanmerkingen te komen voor een vergunning van de AFM zal de onderneming aan diverse eisen betreffende haar beleidsbepalers, haar commissarissen en haar organisatiestructuur moeten voldoen.³⁶⁸ Een relatief nieuwe loot aan deze stam is de zogenaamde Bankierseed. Deze eed maakt onderdeel uit van de wettelijke eis dat financiële dienstverleners vakbekwaam personeel in dienst moeten hebben. Sinds 2013 moeten werknemers binnen de financiële sector binnen drie maanden na indiensttreding de eed of de belofte afleggen.³⁶⁹ Per 1 april 2015 geldt de eed of de belofte voor iedereen die bij een bank werkt, van bestuurders tot stagiaires, en voor alle personen die binnen een (andere) financiële dienstverlener verantwoordelijk zijn voor het klantcontact en/of risicoprofiel.³⁷⁰

Verder wijs ik op de diverse eisen die de Wft stelt aan het structureren en het inrichten van de diverse bedrijfsprocessen bij een financiële dienstverlener. Artikel 2:63 lid 1 Wft jo. artikel 4:15 lid 1 Wft schrijft voor dat de financiële dienstverlener zijn bedrijfsvoering zodanig inricht dat het een beheerste en integere uitoefening van zijn bedrijf waarborgt. Artikel 32 BGfo geeft hier nadere invulling aan door regels te geven voor het productontwikkelingsproces aan de zijde van de financiële dienstverlener. Ik zal later in dit hoofdstuk verder ingaan op het productontwikkelingsproces.

2.6.2 Bijzondere zorgplichten

Naast een breed palet aan concrete wettelijke regels die de relatie consument-kredietverstrekker beheersen bestaan er ook abstracte zorgplichtnormen. Op het eerste gezicht lijkt een bespreking van zorgplichten buiten de *scope* van dit hoofdstuk te vallen. Zorgplichten en zorgplichtschendingen spelen immers pas een rol wanneer er in een (buiten)contractuele relatie schade ontstaat en de schadeveroorzakende partij wordt aangesproken. Het draait daarbij in beginsel om het faciliteren van genoegdoening. Toch hebben zorgplichten in mijn ogen voldoende relevantie voor mijn onderzoek. Indien een zorgplichtschending aangenomen wordt, is in feite vastgesteld dat een partij niet gehandeld heeft zoals hij gehandeld zou moeten hebben. Daarmee worden handelingen van partijen in een eerdere fase van de (buiten)contractuele relatie genormeerd. De ex post invulling van zorgplichten

368. Artikel 2:63 lid 1 jo. artikel 4:9 e.v. Wft.

369. De wettelijke grondslag wisselt per type werknemer en onderneming. Voor kredietverstrekkers zijnde een bank gelden de regels uit artikel 3:8 lid 2 Wft en artikel 3:17b lid 2 Wft. Voor overige financiële dienstverleners gelden de regels van artikel 4:9 lid 7 Wft en artikel 4:15a lid 1 Wft. In de Regeling eed of belofte financiële sector Wft 2015 wordt nader invulling gegeven aan de eed of belofte. In de bijlage van deze regeling staat bijvoorbeeld de volledige tekst genoemd. Zie ook Berg, 2014, p. 205-206.

370. Ook ik heb de Bankierseed mogen afleggen in het kader van een meeloopstage bij een kredietverstrekker. Op basis van deze ervaring heb ik het idee dat de eed binnen de sector erg serieus genomen wordt.

leert ons dus in feite meer over hetgeen ex ante verwacht wordt aangaande de gedragingen van partijen. Deze nieuwe normering kan vervolgens weer doorwerken in toekomstige verhoudingen. Zie het als een voortdurend proces. Een kredietverstrekker die wegens het schenden van zijn zorgplicht jegens consumenten aansprakelijk gesteld wordt zal in de toekomst mogelijk zijn gedrag aanpassen teneinde herhaling te voorkomen.³⁷¹ Ook kan het derden, bijvoorbeeld nieuwe marktpartijen, afschrikken en tot gedragsveranderingen bewegen.

Ik ben me ervan bewust dat over de definiëring van het begrip zorgplicht boeken vol geschreven kunnen worden.³⁷² Ik waag me er dan ook niet aan. Het zou de kaders van mijn proefschrift te buiten gaan. Ik vat in mijn dissertatie de diverse zorgplichten die naar voren komen in regelgeving en rechtspraak samen als ‘bijzondere zorgplichten’. Ik doel dan op bepaalde open zorgvuldigheidsnormen die ex post gebruikt kunnen worden om gedrag te normeren en te sanctioneren.³⁷³ Daarmee blijf ik dicht bij het concept van de bijzondere zorgplicht dat in de civiele rechtspraak gebruikt wordt om de verzwaarde verantwoordelijkheid die een kredietverstrekker, of andere onderneming, in relatie tot consumenten heeft te beschrijven.

In het publiekrecht en in zelfregulering komen ook bijzondere zorgplichten terug. De publiekrechtelijke zorgplichten bespreek ik eerst in paragraaf 2.6.2.1. Vervolgens komt in paragraaf 2.6.2.2 de civiele rechtspraak aan bod. Ik bespreek daar enkele belangrijke *landmark cases* uit de jurisprudentie van de Hoge Raad. De *Dexia*-jurisprudentie neemt daarbij een belangrijke plaats in. In het verlengde daarvan kijk ik naar de rol van bijzondere zorgplichten bij consumentenkrediet. Ik sluit deze paragraaf af met een korte bespreking van zorgplichten in zelfregulering.

371. Aan de preventieve (afschrikwekkende) werking van het aansprakelijkheidsrecht wordt door diverse auteurs getwijfeld. Een empirische studie van Cardi et al. laat zien dat het risico op een aansprakelijkstelling geen afschrikwekkend effect heeft op rechtenstudenten van een Amerikaanse universiteit. Het bleek dat vooral strafrechtelijke sancties van invloed waren op gedrag en het risico op civiele aansprakelijkheid haast niet (Cardi, Penfield & Yoon, 2012, p. 591-592). Van Tilburg toonde in haar (empirische) dissertatie aan dat de dreiging van een aansprakelijkheid geen (directe) rol speelde bij de keuzes die gemaakt worden in het kader van het gemeentelijke openbare orde beleid (Van Tilburg, 2012, p. 197). Havinga is ook niet helemaal overtuigd van de preventieve werking van het aansprakelijkheidsrecht met betrekking tot voedselveiligheid. Ze geeft aan dat de gedachte dat een aansprakelijkstelling tot preventieve maatregelen zal leiden overschat is (Havinga, 2010, p. 23). Schwartz neemt op basis van een uitgebreide literatuurstudie een tussenpositie in. Hij concludeert dat er in sommige gevallen een preventieve werking kan zijn, maar in andere situaties juist weer niet. Hij baseert zijn conclusies op eerder onderzoek uit de Verenigde Staten en Nederland (G.T. Schwartz, 1994, p. 443-444).

372. Zo geeft Bierens aan dat er op drie manieren naar het begrip zorgplicht gekeken kan worden: 1. Zorgplicht als beginsel, 2. Zorgplicht als containerbegrip, 3. Zorgplicht als toetsingskader (Bierens, 2013b, p. 1-2). Ik denk dat de laatstgenoemde vorm het beste aansluit bij de rol die zorgplichten in dit hoofdstuk spelen. Het gaat mij om de vraag wat de bijzondere zorgplicht van een kredietverstrekker inhoudt. Voor meer achtergronden over het begrip (bijzondere) zorgplichten en zorg in het privaatrecht verwijs ik naar de dissertatie van Tjong Tjin Tai. De bijzondere zorgplichten die ik binnen het privaatrecht bespreek in dit hoofdstuk vallen, denk ik, onder het begrip ‘bijzondere zwaarwegende zorgplichten’ wat Tjong Tjin Tai aanduidt als zorgplichten die vanwege het maatschappelijk belang gelden voor bepaalde beroepen en type bedrijven (Tjong Tjin Tai, 2006, p. 217).

373. Daartegenover staan zorgplichten die uitgewerkt zijn in een concreet gebod of verbod dat genoemd is in een wettelijke bepaling. Broekhuizen noemt dit zorgverplichtingen. Hij leent deze definitie op zijn beurt van Tjong Tjin Tai, zie K.W.H. Broekhuizen, 2016, p. 137; Tjong Tjin Tai, 2006, p. 97.

2.6.2.1 *Het publiekrecht*

Een relatief ‘nieuwe’ loot aan de stam van de (publieke) zorgplichtenboom is artikel 4:24a Wft. Met dit artikel wordt in de wet verankert dat financiële dienstverleners rekening moeten houden met de belangen van consumenten.³⁷⁴ Deze open norm van zorgvuldige dienstverlening is op 1 januari 2014 naar aanleiding van de Wijzigingswet Financiële Markten als een generieke zorgplicht geïntroduceerd in de Wft. Dit op verzoek van de AFM. De AFM schreef op 20 oktober 2011 een wetgevingsbrief aan de Minister van Financiën waarin om een generieke zorgplicht als aanvulling op de regels met betrekking tot zorgvuldige dienstverlening werd gevraagd.³⁷⁵ Die zorgplicht kwam er. In het eerste lid van artikel 4:24a Wft staat sinds 1 januari 2014:

‘Een financiële dienstverlener neemt op zorgvuldige wijze de gerechtvaardigde belangen van de consument of begunstigde in acht.’

Wanneer er sprake is van advisering geldt op grond van artikel 4:24a lid 2 Wft een iets andere variant van de zorgplicht:

‘Een financiële dienstverlener die adviseert, handelt in het belang van de consument of begunstigde.’³⁷⁶

De vraag is hoe lid 1 en lid 2 zich tot elkaar verhouden. Broekhuizen leest het tweede lid van artikel 4:24a Wft als een loyaliteitsverplichting voor de situatie waarin een financiële dienstverlener voor de consument handelt. Er is dan in zijn woorden sprake van een *principal-agent*-relatie.³⁷⁷ Omdat de consument in deze relatie de financiële dienstverlener inhuurt om zijn belangen te behartigen (advies) wordt er meer gevraagd van de financiële dienstverlener. De algemene zorgvuldighedsnorm uit lid 1 geldt voor alle B2C-relaties, ongeacht of er sprake is van advies. Er is dan volgens Broekhuizen sprake van een *principal-principal*-relatie waarbij minder gevraagd hoeft te worden van een financiële dienstverlener.³⁷⁸ Het onderscheid dat Broekhuizen maakt is van belang voor de mate waarin het klantbelang meegenomen moet worden. Hij zegt daarover het volgende:

‘Als er geen loyaliteitsverplichting in het spel is, worden de belangen [van consumenten, JB] door zorgvuldighedsnormen beschermd doordat het recht vereist dat met die belangen in meer of mindere mate rekening wordt gehouden. (...) Wat zorgvuldig handelen in het kader van een loyaliteitsverplichting voorts bijzonder maakt is dat bij de bepaling van de te betrachten zorg of zorgvuldigheid andere belangen dan het belang waaraan loyaliteit verschuldigd is geen rol mogen spelen. De

374. *Kamerstukken II* 2012/13, 33632, 3, p. 27. Overigens doet dit alles volgens de wetgever geen afbreuk aan de eigen verantwoordelijkheid van de consument, zie p. 28.

375. Zie: www.rijksoverheid.nl/documenten/brieven/2011/10/20/wetgevingsbrief-afm, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

376. Artikel 4:24a lid 2 Wft.

377. Deze terminologie is terug te leiden tot een kerntheorie binnen de managementwetenschappen, de zogenaamde *principal-agent* theory. Zie daarvoor Jensen & Meckling, 1976.

378. K.W.H. Broekhuizen, 2016, p. 139-141.

zorgvuldigheid wordt door het te dienen belang bepaald en door geen enkel ander belang.³⁷⁹

Omdat ik in mijn onderzoek niet (specifiek) naar advisering kijk, zal vooral de algemene zorgvuldigheidsnorm van artikel 4:24a lid 1 Wft relevant zijn voor de context van mijn studie.

De belangrijkste reden voor het invoeren van artikel 4:24a Wft is de ‘informatiescheefheid’ tussen financiële dienstverleners en consumenten. Doordat de professionele partijen over meer informatie beschikken is het voor consumenten niet altijd makkelijk om een goede financiële beslissing te nemen.³⁸⁰ Er zijn in het financieel consumentenrecht natuurlijk al de nodige informatieplichten (zie par. 2.3) maar vanwege de complexiteit van de diverse financiële producten en diensten in combinatie met de lange looptijd van de meeste producten en diensten acht de wetgever dat niet altijd voldoende.³⁸¹ Zo komt het volgens de wetgever nog wel eens voor dat consumenten een niet passend product krijgen met een onnodig hoog risico. Daarbij is de wetgever zich bewust van het feit dat regelgeving nog wel eens achter de ontwikkelingen op de (financiële) markten kan aanhollen. Daarom werd het noodzakelijk gevonden dat er een vangnetbepaling in het publiekrecht zou komen op grond waarvan de AFM kan ingrijpen wanneer de thans geldende wettelijke grondslagen niet voldoende zijn, met het oog op voor de consument schadelijke ontwikkelingen op de financiële markten.³⁸² Naast deze vangnetfunctie kan er volgens de wetgever nog een normerend effect uitgaan van het opnemen van de bijzondere zorgplicht in de Wft. Zo wordt gesproken over het ‘bijdragen aan de gewenste cultuurumslag in de financiële sector’.³⁸³

Handhaving artikel 4:24a Wft

De zorgplicht van artikel 4:24a Wft geeft de AFM de mogelijkheid om snel in te grijpen bij problemen op de financiële (retail)markt. Op grond van het derde lid van artikel 4:24a Wft jo. artikel 1:75 Wft mag de AFM een aanwijzing geven aan financiële dienstverleners bij ‘evidente misstanden’.³⁸⁴ Als deze aanwijzing niet opgevolgd wordt dan mag de AFM een last onder dwangsom (artikel 1:79 Wft) of bestuurlijke boete opleggen (artikel 1:80 Wft).³⁸⁵ Het is dus aan de AFM om vast te stellen wanneer er in strijd met artikel 4:24a Wft gehandeld is. Overigens benadrukt de wetgever dat, in algemene zin, de basis voor een optreden van de AFM in beginsel een specifieke wettelijke plicht moet zijn. Pas als het wettelijke kader niet voldoet,

379. K.W.H. Broekhuizen, 2016, p. 147-148.

380. *Kamerstukken II 2012/13, 33632, 3, p. 26.* Zoals ik eerder aangaf in de paragraaf over het Dashboard Klantbelang past de invoering van artikel 4:24a Wft in een bredere ontwikkeling in het toezichtrecht waarbij het klantbelang een belangrijke plaats krijgt.

381. *Kamerstukken II 2012/13, 33632, 3, p. 26.*

382. *Ibid.*

383. *Kamerstukken II 2012/13, 33632, 6, p. 37.*

384. In het oorspronkelijke voorstel voor artikel 4:24a Wft had de AFM zelfs de mogelijkheid om een bestuurlijke boete op te leggen, maar na de consultatieronde is deze bevoegdheid uit het voorstel gehaald, zie *Kamerstukken II 2012/13, 33632, 3, p. 25.*

385. *Kamerstukken II 2012/13, 33632, 3, p. 29.*

dan mag de AFM handhaven op grond van artikel 4:24a Wft.³⁸⁶ Het betreft dus vooral een vangnetbepaling.

Privaatrecht als inspiratiebron

De wetgever heeft bij het opstellen van artikel 4:24a Wft inspiratie gehaald uit de civielrechtelijke bijzondere zorgplicht die financiële dienstverleners reeds hebben.³⁸⁷ Hoewel het uitgangspunt is dat artikel 4:24a Wft niet verdergaat dan de bijzondere zorgplichten uit het privaatrecht, ziet de wetgever in artikel 4:24a Wft wel degelijk een aanvulling op de civielrechtelijke ex post handhaving door consumenten via de rechter.³⁸⁸ De aanvulling zit hem vooral in de feitelijke praktijk van handhaving. Zo verwacht de wetgever dat de AFM sneller en op basis van meer kennis kan reageren op marktpraktijken dan de individuele consument in het privaatrecht zou kunnen doen in een concrete situatie.³⁸⁹ In het verlengde daarvan voorziet de wetgever overigens wel een mogelijke interactie tussen publiekrechtelijke en civielrechtelijke handhaving. Zo kan een consument op basis van handhavingsbesluiten van de AFM een civiele zaak beginnen.³⁹⁰

Zowel Cherednychenko als Van den Berg wijzen erop dat er negatieve gevolgen kunnen optreden door wisselwerking tussen de publiekrechtelijke en privaatrechtelijke (bijzondere) zorgplicht.³⁹¹ Daarbij moet gedacht worden aan complicaties in het licht van de rechtszekerheid en wetsystematiek. Zo vraagt Cherednychenko zich af of door een privaatrechtelijk concept te transplanteren naar het publiekrecht er nog wel genoeg ruimte is voor het specifieke karakter van de civiele bijzondere zorgplicht.³⁹² Verder vraagt Cherednychenko zich af of de aanvullende bevoegdheden die de AFM krijgt op basis van artikel 4:24a Wft wel wenselijk zijn. Krijgt de AFM zo niet te veel verantwoordelijkheden waarvoor geen parlementaire controle bestaat?³⁹³ Daarmee doel ik op het feit dat de AFM op basis van artikel 4:24a Wft op basis van een open norm bepaalde praktijken mag sanctioneren terwijl niet zeker is dat er een wettelijk verbod of gebod uit de Wft niet nageleefd is. Busch daarentegen denkt dat de soep niet zo heet gegeten gaat worden. Hij wijst in dit verband op enkele kenmerken van artikel 4:24a Wft waardoor de vrijheid van de AFM redelijk beperkt is. De AFM kan volgens hem niet zomaar gebruikmaken van deze bepaling, het is nadrukkelijk een vangnetbepaling die alleen gebruikt mag worden bij 'evidente misstanden'. Daarnaast mag de AFM pas echt ingrijpend handhaven, lees een bestuurlijke boete opleggen, indien een financiële dienstverlener een eerdere aanwijzing van de AFM negeert. Omdat een aanwijzing in het bestuursrecht een besluit is, staat daardoor in een vroegtijdig stadium al de hele bestuursrechtelijke rechtsbescherming open voor de financiële dienstverlener.³⁹⁴

386. *Kamerstukken II* 2012/13, 33632, 3, p. 28.

387. Daar ga ik later in deze paragraaf op in.

388. *Kamerstukken II* 2012/13, 33632, 3, p. 26.

389. *Kamerstukken II* 2012/13, 33632, 3, p. 27.

390. Van den Berg geeft daarbij aan dat een schending van artikel 4:24a Wft eenvoudig zal kunnen leiden tot een onrechtmatige daad op grond van artikel 6:162 BW (Van den Berg, 2013, p. 312).

391. Zie par. 5 van Cherednychenko, 2013; Van den Berg, 2013, p. 312.

392. Zie par. 5 van Cherednychenko, 2013.

393. Zie par. 4 en 5 van Cherednychenko, 2013.

394. Busch, 2014, p. 2545.

Lieverse twijfelt ook aan de toegevoegde waarde van artikel 4:24a Wft. Zo wijst zij op het reeds bestaande artikel 4:25 Wft dat ook dient als een vangnetbepaling om excessen op de financiële markten aan te pakken.³⁹⁵ Artikel 4:25 Wft geeft de AFM ook al de mogelijkheid om bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur nadere voorschriften neer te leggen in onder meer het BGfo teneinde misstanden op de financiële marktplaats aan te pakken.³⁹⁶ De wetgever geeft als voorbeeld van een dergelijk voorschrift het verbieden van bepaalde schadelijke gedragingen op de financiële markt.³⁹⁷ Een voorbeeld is het (oude) artikel 86a BGfo dat nadere eisen stelde aan het beloningsbeleid bij een financiële onderneming.³⁹⁸ Ook de Raad van State was bij de totstandkoming van artikel 4:24a Wft kritisch. De Raad van State gaf aan dat volgens hem de civielrechtelijke zorgplicht reeds voldoende is vanuit het oogpunt van het beschermen van klanten van financiële dienstverleners.³⁹⁹ Het belangrijkste verschil tussen artikel 4:24a en 4:25 Wft is het feit dat er om te kunnen handhaven bij artikel 4:24a Wft geen specifieke wettelijke grondslag vereist is, waar dat bij artikel 4:25 Wft wel het geval is. Daarmee is bij artikel 4:25 Wft wel sprake van een ex ante democratische controle door de wetgever, voor zover er nog geen wettelijke grondslag is om te kunnen handhaven zal een wetswijziging vereist zijn.⁴⁰⁰ Lieverse vraagt zich derhalve af waarom artikel 4:24a Wft eigenlijk nodig is. Zij geeft aan dat de algemene maatregel van bestuur die op grond van artikel 4:25 lid 1 Wft vereist is in geval van spoedeisendheid (op grond van lid 3) snel geregeld kan zijn voor/door de AFM.⁴⁰¹ Alleen in situaties waarin niet op de vereiste algemene maatregel van bestuur gewacht kan worden kan artikel 4:24a Wft volgens Lieverse een rol spelen.⁴⁰² Ik kan me haar standpunt wel voorstellen, maar tegelijkertijd zie ik ook wel voordelen van de introductie van artikel 4:24a Wft. Zo wijst het eerste lid van artikel 4:24a Wft nog eens expliciet op de verantwoordelijkheid die financiële dienstverleners hebben. Een verantwoordelijkheid die in beginsel verder reikt dan louter geschreven regels; welke weer vereist zijn voor handhaving op grond van artikel 4:25 Wft. Volgens Lieverse is artikel 4:24a Wft dus eigenlijk overbodig en kan het zelfs tot problemen leiden in het licht van rechtszekerheid en legaliteit.⁴⁰³ Een financiële dienstverlener weet in de context van artikel 4:24a Wft immers niet waar hij ex ante aan toe is. Tegelijkertijd weet hij dat bij de civielrechtelijke bijzondere zorgplicht natuurlijk ook niet.

395. Voorheen artikel 38 Wfd, zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29507, 3. Zie ook Lieverse, 2013.

396. Daarbij merkt de wetgever op dat voorschriften die voortvloeien uit artikel 4:25 Wft het privaatrecht onverlet laten, zie *Kamerstukken II* 2005/06, 29708, 19, p. 515. Voor beleggingsondernemingen kent artikel 4:90 lid 1 Wft ook een zorgplichtbepaling.

397. *Kamerstukken II* 2005/06, 29708, 19, p. 515.

398. Dit artikel werd per 1 januari 2011 ingevoerd via het Besluit beheerst beloningsbeleid Wft (*Stb.* 2010, 806), maar is inmiddels door het Wijzigingsbesluit financiële markten 2015 (*Stb.* 2014, 524) komen te vervallen wegens de invoering van de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen (*Stb.* 2015, 45).

399. *Kamerstukken II* 2012/13, 33632, 4, p. 3. Zie voor kritiek op dit standpunt alsmede op de visie van Lieverse: K.W.H. Broekhuizen, 2016, p. 154-155.

400. Daarbij geldt een voordrachtperiode van minimaal 4 weken, al kan daar op grond van lid 3 van artikel 4:25 Wft wel van worden afgeweken in geval van spoedeisendheid.

401. Lieverse, 2013, p. 225.

402. Lieverse, 2013, p. 226. Zij stelt voor om expliciet op te nemen in artikel 4:24a Wft dat de AFM slechts gebruik mag maken van de uit dit artikel voortvloeiende bevoegdheid wanneer niet gewacht kan worden op het invoeren of wijzigen van een algemene maatregel van bestuur.

403. Lieverse noemt daarbij ook nog de mogelijkheden die de AFM heeft om te handhaven op basis van de Whc en Wet ohp (Lieverse, 2013, p. 226).

Tussenconclusie

Met invoering van artikel 4:24a Wft kent het publiekrecht een eigen zorgplichtbepaling. Dit geeft de AFM de mogelijkheid om bij 'evidente misstanden' op de financiële marktplaats snel handhavend op te kunnen treden. In de literatuur is wel enige kritiek geweest op de invoering van artikel 4:24a Wft, onder andere met betrekking tot de samenloop tussen dit artikel en artikel 4:25 Wft alsmede de civielrechtelijke bijzondere zorgplicht.

2.6.2.2 Het privaatrecht

In het aansprakelijkheidsrecht is in de afgelopen drie decennia een bijzondere zorgplicht voor professionele partijen op de financiële marktplaats ontwikkeld. Men spreekt over een bijzondere zorgplicht omdat er in het BW, bijvoorbeeld in artikel 7:401 BW (de zorg van goed opdrachtnemerschap), al algemene zorgplichten gecodificeerd zijn. Verder kunnen wettelijke informatie- en waarschuwingsplichten, bijvoorbeeld bij de consumentenkredietovereenkomst, ook als zorgplichtbepalingen en/of zorgvuldigheidsnormen gezien worden.

Het idee achter de bijzondere zorgplicht is enigszins vergelijkbaar met het idee achter de, eerder in dit hoofdstuk besproken, wettelijke informatieplichten alsmede de, zojuist besproken, publiekrechtelijke zorgplicht. In de relatie tussen financiële dienstverleners en consumenten zit de laatstgenoemde in een ongelijke en achtergestelde positie, zowel qua kennis als middelen. Om deze ongelijkheid op te heffen moet een professionele partij rekening houden met de belangen van haar cliënten (niet haar professionals). Van der Wiel en Van Aerde geven aan dat het meer abstracte idee van het beschermen van de consumenten in relatie tot een professionele partij ten tijde van de Franse overheersing aan het begin van de negentiende eeuw al bestond in wetgeving op het gebied van verpanding.⁴⁰⁴ Zo mochten pandhuizen slechts actief zijn met toestemming van de overheid en moesten zij handelen in het belang van de armen: '*au profit des pauvres*'.⁴⁰⁵ De armen van toen zijn de consumenten van nu. Naast het beschermen van individuele consumenten is ook het bevorderen van de integriteit van de handel in financiële producten en diensten een ratio achter de bijzondere zorgplicht.⁴⁰⁶

Wisselwerking publiekrecht-privaatrecht

In paragraaf 2.3.5 stond ik al even stil bij de wisselwerking tussen het publiekrecht en het privaatrecht in de context van de kredietwaardigheidstoets. Ook in het kader van de bijzondere zorgplicht is deze wisselwerking relevant. Ik gaf al eerder aan dat de zorgplicht van artikel 4:24a Wft geïnspireerd is op het privaatrecht. Een omgekeerde beïnvloeding van het publiekrecht op het privaatrecht komt ook voor. Zo kan de bijzondere zorgplicht van de financiële dienstverlener voortvloeien uit het feit dat er al een soortgelijke publiekrechtelijke verplichting is, bijvoorbeeld

404. Van der Wiel & Van Aerde, 2013, p. 513-414.

405. Daarbij verwijzen zij naar een keizerlijk decreet van 8 november 1810 dat genoemd wordt in *Kamerstukken II 1908/09, 277, 3, p. 6*.

406. V. Mak, 2013, p. 183.

in het kader van de kredietwaardigheidstoets van artikel 4:34 Wft. Het bestaan van een dergelijke publiekrechtelijke verplichting heeft gevolgen voor de invulling van een civielrechtelijke zorgplicht. Het publiekrecht kan dus via de bijzondere zorgplicht doorwerken in het privaatrecht. Claassen en Sniijders noemden dit de ‘indirecte doorwerking’ van het publiekrecht in het privaatrecht.⁴⁰⁷

Een interessante vraag is of de civiele rechter verder mag gaan dan hetgeen bepaald is in de Wft. Deze vraag is vooral van belang in het licht van de Europeesrechtelijke oorsprong van veel publiekrechtelijke bepalingen. Zo kent de Richtlijn Consumentenkrediet maximumharmonisatie.⁴⁰⁸ Van der Wiel en Van Aerde zijn van mening dat in het licht van artikel 22 van de Richtlijn Consumentenkrediet het niet voor de hand ligt dat er in het kader van de bijzondere zorgplicht verdergaande informatieplichten worden aangenomen dan vereist zijn op grond van de Richtlijn. In het kader van het toetsen van de kredietwaardigheid mag de civiele rechter overigens wel afwijken van de regeling van artikel 4:34 Wft, ook al betreft dit de implementatie van artikel 8 van de Richtlijn. De reden is dat de Richtlijn geen duidelijke gevolgen verbindt aan het schenden van de kredietwaardigheidstoets.⁴⁰⁹

Grondslag civiele bijzondere zorgplicht

De bijzondere zorgplicht van financiële dienstverleners kan voortvloeien uit de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid van artikel 6:248 lid 1 BW; tenminste indien er een contractuele relatie bestaat tussen de onderneming en de consument.⁴¹⁰ Ook kan er in een contractuele relatie een zorgplicht gelden op grond van artikel 7:401 BW: de zorg van goed opdrachtnemerschap. Cortenraad geeft aan dat het bereik van artikel 7:401 BW kleiner is dan het bereik van artikel 6:248 lid 1 BW.⁴¹¹ De redelijkheid en billijkheid is als maatstaf breder.

407. Claassen & Sniijders, 2014, p. 191. Bierens benadrukt overigens dat een omgekeerde doorwerking niet voor de hand ligt. Als voorbeeld geeft hij aan dat de civielrechtelijke maatstaf voor effectief waarschuwen uit het *Jetblast*-arrest geen maatstaf is om publiekrechtelijke informatieplichten aan te toetsen (Bierens, 2013b, p. 4). De *Jetblast*-maatstaf bespreek ik in hoofdstuk 4 van dit onderzoek wanneer ik het over effectieve waarschuwingsplichten heb.

408. Artikel 22 van de Richtlijn Consumentenkrediet en andere richtlijnen, zoals de (eerste) Mifid Richtlijn (Richtlijn 2004/39/EG) kennen ook maximumharmonisatie, hetgeen betekent dat ook voor beleggingsproducten en diensten de balans tussen publiek- en privaatrecht een rol speelt. Zie daarover Bierens, 2013b, p. 4. Vranken gaat in zijn annotatie bij HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, NJ 2012/182 (*De Treek/Dexia*) in nummer 41 e.v. ook nader in de op de wisselwerking tussen het publiekrecht en het privaatrecht. Hij geeft aan dat ten tijde van de *Dexia*-zaak in 2009 deze vraag makkelijker te beantwoorden was dan ten tijde van het schrijven van zijn annotatie bij deze zaak in 2012. Ten tijde van *Dexia* waren bovengenoemde richtlijnen immers nog niet geïmplementeerd in het Nederlandse recht. Derhalve had de Hoge Raad meer ruimte om verder te gaan dan de publiekrechtelijke regels bij het inkleuren van de bijzondere zorgplicht. Indien er sprake is van maximumharmonisatie bij Europese richtlijnen twijfelt Vranken of uitspraken zoals in de optiehandel en aandelenleasezaken, waarin verder gegaan werd dan het thans geldende publiekrecht, nog wel voor kunnen komen, zie nummer 40 van zijn noot. Zie anders over de wisselwerking tussen civiele rechtspraak en EU-consumentenrecht K.W.H. Broekhuizen, 2016.

409. Van der Wiel & Van Aerde, 2013, p. 527-528. De kredietwaardigheidstoets die voortvloeit uit de Richtlijn Hypothecair krediet is daarentegen wel duidelijk met betrekking tot het gevolg dat de kredietverstrekker aan een negatieve beoordeling moet verbinden, namelijk het krediet weigeren.

410. Volgens Cortenraad, 2012, p. 2; Ettema & Jansen, 2013, p. 81.

411. Het eerstgenoemde artikel heeft namelijk louter betrekking op de werkzaamheden die de opdrachtnemer moet verrichten binnen de overeenkomst (Cortenraad, 2012, p. 3).

Wanneer de contractuele relatie tussen partijen ontbreekt, bijvoorbeeld in de pre-contractuele fase, is de grondslag voor de bijzondere zorgplicht te vinden in artikel 6:162 BW. Ettema en Jansen vatten de meerledige grondslag van de civiele zorgplicht samen in de woorden:

*‘De bijzondere zorgplicht van financiële ondernemingen fungeert dus op het snijvlak van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid’.*⁴¹²

De bijzondere zorgplicht is een algemene norm die aan de hand van de omstandigheden van het geval in concrete situaties handen en voeten krijgt.⁴¹³ Cortenraad noemt op basis van de rechtspraak van de Hoge Raad vier verschillende ‘handen en voeten’:⁴¹⁴

1. Onderzoeksplichten
2. Voorlichtingsplichten
3. Waarschuwingsplichten
4. Onthoudingsplichten

Hieronder bespreek ik enkele *landmark cases* in het financieel consumentenrecht waarin de bijzondere zorgplicht nadere invulling gekregen heeft. Ik begin met rechtspraak uit de jaren negentig aangaande optiehandel. Vervolgens bespreek ik jurisprudentie uit de jaren 2000 aangaande aandelenlease. Daarna ga ik nog in op de zorgplichten en derden.⁴¹⁵

De jaren negentig: optiehandel

Dat banken en andere financiële ondernemingen een bijzondere zorgplicht jegens hun klanten hebben, is voor het eerst expliciet bepaald in de jaren negentig in een aantal zaken over de handel in opties.⁴¹⁶ In de optiehandeluitspraken werd gespro-

412. Ettema & Jansen, 2013, p. 81.

413. Ettema & Jansen, 2013, p. 81; Van Poelgeest, 2015, p. 207-208. Zie ook par. 2 van Wallinga, 2016.

414. Cortenraad, 2012, p. 7. Zie ook par. 2 van Wallinga, 2016.

415. Ik merk op dat dit geen uitputtend lijstje met ‘zorgplicht-gebieden’ is. Zo geeft Wallinga aan dat anno 2016 de bijzondere zorgplicht voor financiële ondernemingen op de volgende terreinen speelt: execution-only-dienstverlening, effectenlease, vermogensbeheer, beleggingsadvies en derden, zie par. 2 van Wallinga, 2016.

416. Van der Wiel en Van Aerde geven aan dat de HR voor het eerst een bijzondere zorgplicht voor financiële dienstverleners aannam in de zaak *ABN-AMRO/Hendriks* uit 1995, zie Van der Wiel & Van Aerde, 2013, p. 513 met verwijzing naar HR 29 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1825, NJ 1998/81 (*ABN AMRO/Hendriks*), r.o. 4.4, m.nt. Brunner. De zorgplicht van de optiehandelaar werd in deze zaak door het hof gebaseerd op artikel 2 van de Algemene Bankvoorwaarden. De HR deed daar vervolgens inhoudelijk niet veel meer mee in cassatie, behalve dat hij oordeelde dat het hof geen blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, zie r.o. 3.4. In latere zaken werd de Hoge Raad wel concreter over de bijzondere zorgplicht van optiehandelaren, zie bijvoorbeeld HR 23 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7238, NJ 1998/192 (*Rabobank/Everaars*) en HR 26 juni 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2686, NJ 1998/660 (*Van de Klundert/Rabobank*). Overigens zien Bierens en Cortenraad de zaak *Rabobank/Everaars* als het startschot van de civielrechtelijke bijzondere zorgplicht voor banken (Bierens, 2013b, p. 6; Cortenraad, 2012, p. 2). Ook Tjong Tjin Tai noemt deze zaak als een van de zaken waarin de bijzondere positie van banken in relatie tot hun klanten naar voren komt. Hij noemt echter ook de zaak HR 1 juni 1990, ECLI:NL:HR:1990:AB7632, NJ 1991/759 (*Van Lanschot/Bink*), r.o. 3.4 waarin de Hoge Raad het heeft over een ‘professionele credietverlener’ die een minder gekwalificeerde consument soms moet voorlichten over bepaalde risico’s (Tjong Tjin Tai, 2006, p. 178).

ken over het beschermen van de consument tegen het gevaar van de eigen lichtvaardigheid of gebrek aan inzicht.⁴¹⁷ De Hoge Raad gaf in het arrest *Van de Klundert/Rabobank* aan dat:

‘Wanneer een bij de handel in opties bemiddeling verlenende bank opdrachten van haar particuliere cliënten tot het uitvoeren van optie-transacties ontvangt, is de bank als professionele en op dit terrein bij uitstek deskundig te achten dienstverlener tot een bijzondere zorgplicht gehouden, gelet op de zeer grote risico's die aan dergelijke transacties verbonden kunnen zijn (...). Deze zorgplicht vloeit voort uit hetgeen de eisen van redelijkheid en billijkheid, naar de aard van de contractuele verhouding tussen een bank en haar particuliere cliënten, meebrengen. De omvang van die zorgplicht hangt af van de omstandigheden van het geval.’⁴¹⁸

In optiehandelzaken kreeg de bijzondere zorgplicht concreet vorm in een onthoudingsplicht, ook wel weigeringsplicht te noemen. Een dergelijke plicht kwam nadrukkelijk naar voren in de zaak *Van Zuylen/Rabo Schaijk-Reek*. De Hoge Raad zegt in deze zaak met betrekking tot het uitvoeren van transacties met opties waarbij de consument in kwestie een groot financieel risico loopt het volgende:

‘Indien een bank nalaat opdrachten tot het verkopen (schrijven) van putopties, afkomstig van cliënten die niet aan de gebruikelijke margeverplichting voldoen, te weigeren, dan zijn, ook als het gaat om opdrachten van eigengereide en moeilijk te overtuigen cliënten, waarschuwingen als hiervoor bedoeld niet toereikend om iedere aansprakelijkheid van de bank voor schade die de cliënt lijdt ten gevolge van het niet steeds aanhouden van de gebruikelijke margeverplichting af te wenden.’⁴¹⁹

De jaren 2000: aandelenlease

Later is de bijzondere zorgplicht ook naar voren gekomen in zaken betreffende financieel advies en — bij het grote publiek het meest bekend — aandelenlease.⁴²⁰ Eerder in dit hoofdstuk stond ik in paragraaf 2.2.2 al kort stil bij enkele *Dexia*-zaken.⁴²¹ De Hoge Raad gaf in het kader van aandelenlease in de zaak *Dexia/De Treek* een concrete invulling aan de bijzondere zorgplicht die aanbieders van aandelenleaseovereenkomsten hebben:

‘Het hof heeft gelet op het voren overwogene dus met juistheid geoordeeld dat in de omstandigheden van dit geval op Dexia voor het aangaan van de KoersExtra-overeenkomst een waarschuwingsplicht voor het restschuld risico rustte, alsmede dat zij gehouden was onderzoek te doen naar de inkomens- en vermogenspositie van [De T.]. Het heeft voorts geoordeeld dat Dexia [De T.], gezien zijn financiële positie, had

417. HR 23 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7238, NJ 1998/192 (*Rabo/Everaars*), r.o. 3.3.

418. HR 26 juni 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2686, NJ 1998/660 (*Van de Klundert/Rabobank*), r.o. 3.6.

419. HR 11 juli 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7419, NJ 2005/103 (*Van Zuylen/Rabo Schaijk-Reek*), m.nt. Du Perron.

420. Zie o.a. Cortenraad, 2012.

421. Al had ik het daar primair over de rol van de echtgenoot in het licht van koop op afbetaling en artikel 1:88 BW.

*moeten ontraden de overeenkomst aan te gaan. Ook dat oordeel is in cassatie tevergeefs bestreden.*⁴²²

We herkennen in het bovenstaande een expliciete waarschuwingsplicht en een onderzoeksplicht indien er een *mismatch* dreigt tussen de persoonlijke financiële situatie van de consument en het door hem gewenste aandelenleaseproduct. Dexia had De Treek dus moeten waarschuwen voor het risico op een restschuld dat hij bij het aangaan van de overeenkomst zou lopen. Ook had Dexia onderzoek moeten doen naar de financiële positie van haar cliënt. Als de transactie te risicovol zou blijken, gelet op de financiële uitgangspositie van de consument, dan had Dexia hem moeten afraden om een aandelenleaseovereenkomst aan te gaan. Een weigeringsplicht voor de kredietverstrekker werd echter niet aangenomen in deze zaken.

Derden en zorgplichten

Op financiële dienstverleners kan daarnaast ook een bijzondere zorgplicht jegens derden rusten, dat wil zeggen; jegens partijen waar de financiële dienstverlener geen (pre)contractuele relatie mee heeft.⁴²³ Deze vorm van de bijzondere zorgplicht komt, volgens mij, voor het eerst duidelijk naar voren in de zaak *MeesPierson/Ten Bos*.⁴²⁴ In deze zaak besloot een moeder te gaan beleggen met het vermogen van haar minderjarige kinderen. De moeder deed dit als gevolmachtigde van de kinderen. De bank MeesPierson werd verweten de moeder niet gewaarschuwd te hebben voor de risico's die aan de door haar gedane beleggingen kleefden welke voor risico en rekening van het vermogen van haar kinderen kwamen. In latere zaken is deze zorgplicht verder uitgewerkt, zie bijvoorbeeld de zaak *Safe Haven* (bescherming van de belangen van derde-rekeninghouders) en de zaak *Befra/Rabobank* (bescherming van de belangen van een stille vennoot in een commanditaire vennootschap).⁴²⁵ Meijs vat de essentie van de twee laatstgenoemde zaken als volgt samen: als de contractuele wederpartij (dus een financiële dienstverlener) van de bank vergunningsplichtig is volgens het publiekrecht en de bank vermoedt dat de wederpartij in strijd handelt met die vergunningsplicht dan moet de bank onderzoek doen. Als blijkt dat de wederpartij inderdaad in strijd met de vergunningsplicht handelde en daarmee gevaar opleverde voor derden dan moet de bank ingrijpen, bijvoorbeeld door te waarschuwen, haar relatie met de wederpartij te beëindigen of de toezichthouders in te lichten.⁴²⁶ Meer recent is door de Hoge Raad in 2015 arrest gewezen in een zaak waarbij derde beleggers de dupe werden van een Ponzi-constructie.⁴²⁷

422. HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, NJ 2012/182 (*De Treek/Dexia*), r.o. 5.1, m.nt. Vranken.

423. In de literatuur wordt hiervoor ook wel de term 'secundaire zorgplichten' gebruikt. Maes geeft aan dat het daarbij draait om een partij die tekortgeschoten is in het houden van toezicht of het treffen van voorzorgsmaatregelen. Vereist is ook dat er altijd een andere partij is die de primaire veroorzaker van de schade is (Maes, 2016, p. 5-6).

424. HR 9 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2678, NJ 1999/288 (*MeesPierson/Ten Bos*), r.o. 3.6.2.

425. HR 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3713, NJ 2006/289, m.nt. M.R. Mok (*Safe Haven*), specifiek r.o. 6.3.2, en HR 8 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP4023, JOR 2011/188 (*Befra/Rabobank*), specifiek r.o. 3.8.1 en 3.8.2.

426. Meijs, 2013, p. 351.

427. De Ponzi-constructie kennen we ook wel als het piramidespel. De winsten van vroegtijdig ingestapte beleggers komen voort uit de inleg van later instappende beleggers. Op die wijze kan zo een beleggingsschema een tijd doorgaan totdat de boel klappt. Het meest bekende piramidespel in de recente geschiedenis stond op naam van de Amerikaan Charles Ponzi, vandaar dat ook wel over een Ponzi-

Ook daar oordeelde de Hoge Raad, in de lijn van HR *Safe Haven*, dat de bank in kwestie een bijzondere zorgplicht heeft jegens derden zodra er sprake is van een ‘gevaarbewustzijn’ aan de zijde van de bank.⁴²⁸

Een bijzondere zorgplicht bij eenvoudig consumptief krediet?

In de literatuur komt naar voren dat het niet voor de hand ligt om de inzichten uit onder andere de aandelenleasejurisprudentie een-op-een te vertalen naar de context van een relatief eenvoudig consumentenkrediet zoals een koop op afbetaling.⁴²⁹ Er is volgens enkele auteurs namelijk een verschil tussen ‘Dexia-achtige’ producten en een eenvoudig consumptief krediet. Het laatste type krediet is eenvoudig en begrijpelijk van aard voor de consument en de financiële risico’s voor de consument zijn daarbij relatief klein.⁴³⁰ Het risico is in beginsel begrensd tot het leenbedrag en eventueel uitstaande rente. Bij een speculatief kredietproduct zoals aandelenlease is het restschuld risico in theorie veel groter. Het verschil tussen complexe financiële producten en een consumptief krediet komt ook naar voren in de lagere rechtspraak.⁴³¹ Overigens wil dit niet zeggen dat banken helemaal geen bijzondere zorgplicht hebben in het kader van eenvoudig consumptief krediet. In tegenstelling tot andere financiële producten en diensten heeft de Hoge Raad zich, bij mijn weten, anno 2017 nog niet uitgelaten over de bijzondere zorgplicht bij een eenvoudig consumptief krediet. Het zijn de feitenrechters die zich bij vlagen uitlaten over deze problematiek. Zo zegt de Rechtbank Noord-Nederland dat banken op grond van de maatschappelijke functie die zij hebben een bijzondere zorgplicht hebben wanneer zij een (eenvoudig) consumptief krediet verstrekken. De reikwijdte van deze zorgplicht hangt logischerwijs af van de omstandigheden van het geval en de aard van de verleende diensten.⁴³² Deze zienswijze komt overigens bijna in iedere consumentenkredietzaak terug waarin door een consument een beroep op een zorgplichtschending gedaan wordt.

Een interessante vervolgvraag is wat de bijzondere zorgplicht binnen een kredietrelatie kan omvatten. Welke handen en voeten worden eraan gegeven door de lagere rechters? Bij het schrijven van dit hoofdstuk deed ik een jurisprudentieonderzoek naar de bijzondere zorgplicht van aanbieders van consumptief krediet. Ik vroeg me daarbij af welke invulling rechters geven aan de bijzondere zorgplicht in deze context. Ik zocht naar uitspraken op www.rechtspraak.nl en via sneeuwbalktechnieken kwam ik daarnaast op andere plaatsen nog enkele (oudere) relevante

constructie gesproken wordt, zie www.investopedia.com/terms/p/ponzischeme.asp, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

428. HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399 (ABN AMRO/Stichting belangenbehartiging gedupeerde beleggers VDB), specifiek r.o. 4.3 en 4.6. Interessant is ook r.o. 5.1 waarin de Hoge Raad ingaat op de kring van derden waar de bank rekening mee moest houden. Deze kring werd door het hof beperkt omschreven. Alleen de bij de bank bekende benadeelden (o.b.v. transacties op bij de bank gehouden rekeningen) vallen volgens het hof in beginsel in deze kring. De Hoge Raad verwerpt het middel van de Stichting dat hiertegen opkomt.

429. Van der Wiel & Van Aerde, 2013, p. 534; Van Poelgeest, 2015, p. 210.

430. *Ibid.*

431. Van Poelgeest verwijst o.a. naar Rb. Maastricht 19 januari 2011, ECLI:NL:RBMAA:2011:BP2357 en Hof Amsterdam 25 maart 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BC9237, via Van Poelgeest, 2015, p. 210-211.

432. Rb. Noord-Nederland 13 juni 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:CA3764, r.o. 11, via Van Poelgeest, 2015, p. 211.

uitspraken tegen, bijvoorbeeld omdat daar in de literatuur naar verwezen is.⁴³³ Hieronder bespreek ik de resultaten van deze exercitie.

De invulling van de bijzondere zorgplicht

Volgens de Rechtbank Leeuwarden vloeit er in ieder geval een kredietwaardigheids-toets voort uit de bijzondere zorgplicht van een kredietverstrekker.⁴³⁴ De bank keek in deze zaak naar de inkomensgegevens van de consument en de bank deed ook een BKR-toets.⁴³⁵ Hiermee voldeed de bank volgens de rechtbank aan de vereiste kredietwaardigheidstoets, en daarmee ook aan de destijds geldende publiekrecht-rechtelijke verplichting uit artikel 28 Wck.⁴³⁶ We zien hier dus een indirecte vorm van doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht. Niet zozeer de schending van het publiekrecht als grond voor een mogelijke onrechtmatige daad, maar de ‘weerspiegeling’ van het publiekrecht komt terug in de bijzondere zorgplicht van de kredietverstrekker. Ook de Rechtbank Noord-Holland gaf aan dat uit vaste jurisprudentie blijkt dat bij een (relatief) eenvoudige kredietovereenkomst aan de zorgplicht voldaan is wanneer de kredietwaardigheid van de consument gecontroleerd is en de BKR-toets verricht is.⁴³⁷ De aard van de kredietovereenkomst gaf in deze zaken geen aanleiding tot het aannemen van een zwaardere zorgplicht.

De vraag is wat de gevolgen kunnen zijn van handelen in strijd met de verplichte kredietwaardigheidstoets. Het Gerechtshof Leeuwarden heeft zich in 2012 uitgesproken over de gevolgen die verbonden moeten worden aan het niet (correct) uitvoeren van de kredietwaardigheidstoets. Concreet ging het in deze zaak om een vrouw van achttien jaar die samen met haar veel oudere vriend een krediet afsloot. Het meisje werd bij niet-nakoming van de verplichtingen uit deze overeenkomst hoofdelijk aansprakelijk voor de schuld, maar zou op basis van haar eigen inkomen niet eens de rente van het krediet kunnen dragen.⁴³⁸ Het hof oordeelde dat in deze situatie, waarin er sprake is van een gebrekkige kredietwaardigheid bij de consument, de kredietverstrekker de consument daarover had moeten informeren en vervolgens moeten adviseren om de kredietovereenkomst niet aan te gaan.⁴³⁹ In de uitspraak bij deze zaak matigde het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden de vorde-

433. De zoekterm ‘bijzondere zorgplicht krediet’ gaf 319 hits bij rechtspraak.nl op 20 april 2016. Ik zocht naar uitspraken vanaf 2010. Dit is een enigszins subjectieve afbakening geweest van mijn kant. Ik was in ieder geval voornemens om ook uitspraken van voor de implementatie van de Richtlijn Consumentenkrediet mee te nemen. De door mij gevonden uitspraken heb ik gefilterd op civiel recht en gesorteerd op relevantie. Vervolgens heb ik de gevonden uitspraken op hoofd-punten bekeken. Uitspraken met bemiddelaars en/of andere financiële producten of diensten dan consumptief krediet heb ik buiten beschouwing gelaten. Dus uitspraken over hypothecair krediet met een zekerheidsrecht of constructies zoals renteswaps zijn niet meegenomen. Uiteindelijk bleef er een tiental relevante uitspraken over welke ik in detail bekeken heb. Voorts heb ik vanaf april 2016 de daarna verschenen jurisprudentie bekeken en waar nodig daarnaar verwezen in deze para-graaf.

434. Rb. Leeuwarden 27 april 2011, ECLI:NLRBLEE:2011:BQ3459, r.o. 4.5, via Van Poelgeest, 2015. Zie ook Rb. Rotterdam 17 augustus 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7245, r.o. 4.4.

435. Op de BKR-toets ga ik in par. 2.6.4 in.

436. Rb. Leeuwarden 27 april 2011, ECLI:NLRBLEE:2011:BQ3459, r.o. 4.6.

437. Rb. Noord-Nederland 13 juni 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:CA3764, r.o. 12.

438. Hof Leeuwarden 7 februari 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BV3437, r.o. 1.1-1.8.

439. Hof Leeuwarden 7 februari 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BV3437, r.o. 8 en 13. Zie ook Rb. Rotterdam 27 november 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:9189, r.o. 4.8.

ring van de kredietverstrekker tot ongeveer de helft van het kredietbedrag. Wat ook interessant is in deze zaak, is dat het hof expliciet aangaf dat een kredietverstrekker de bevoegdheid heeft om ter bescherming van zijn eigen belangen te weigeren een kredietovereenkomst aan te gaan.⁴⁴⁰ Het hof beschrijft hier in mijn ogen een weigeringsrecht en géén weigeringsplicht bij een niet-kredietwaardige consument. Dit is opvallend omdat de Wft bij dit feitencomplex (vermoedelijk) wel een weigeringsplicht met zich mee zou hebben gebracht op grond van artikel 4:34 lid 2 Wft. Bovendien heeft een kredietverstrekker altijd al het recht om een kredietovereenkomst niet aan te gaan. Ik interpreteer de uitspraak van het hof zo dat een kredietverstrekker bij dreigende overkreditering een indringende waarschuwplicht, maar geen weigeringsplicht heeft. Een vergelijkbare verplichting kwam naar voren in de *Dexia*-uitspraken van de Hoge Raad uit juni 2009. De Rechtbank Den Haag lijkt echter verder te gaan. Deze rechtbank nam in een uitspraak uit 2011 een zorgplichtschending aan omdat de kredietverstrekker de consument een krediet ten hoogte van zijn wettelijke kredietplafond verleend had, terwijl het voor de kredietverstrekker evident was dat dit tot problemen zou gaan leiden voor de consument. Zo had de consument slechts een tijdelijke arbeidsovereenkomst, maar ging hij wel een langdurige kredietovereenkomst aan. Gelet op het specifieke risico van de klant had de kredietverstrekker hem volgens de rechtbank niet meer krediet moet verstrekken dan passend was voor de situatie. Hierin lees ik een weigeringsplicht.⁴⁴¹

De vraag is of de bijzondere zorgplicht van de bank bij consumentenkrediet verder kan reiken dan louter het beoordelen van de kredietwaardigheid van een consument. Deze vraag is lastig te beantwoorden. In de eerdergenoemde zaak van het Gerechtshof Leeuwarden kwam al wel een met de kredietwaardigheidstoets samenhangende informatieplicht naar voren.⁴⁴² Ook de Rechtbank Utrecht gaf aan dat de zorgplicht van een kredietverstrekker bij een eenvoudige kredietovereenkomst naast een kredietwaardigheidstoets ook de plicht geeft om juiste en duidelijke informatie over de financiële verplichtingen van de consument te verstrekken.⁴⁴³ In een uitspraak uit 2015 oordeelde de Rechtbank Amsterdam eveneens dat er uit de bijzondere zorgplicht van de kredietverstrekker een informatieplicht aangaande de risico's van het onderhavige product voortvloeit.⁴⁴⁴ Over de wisselwerking tussen deze informatieverplichting en bestaande informatieplichten uit het BW en het publiekrecht hullen de rechtbanken zich overigens in stilzwijgen.

Er zijn echter ook andere uitspraken te vinden waarin rechters geen noodzaak tot nadere informatie of uitleg zagen bij het verstrekken een eenvoudig krediet. Zo

440. Hof Leeuwarden 7 februari 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BV3437, r.o. 8.

441. Rb. Den Haag 10 augustus 2011, ECLI:RBSGR:2011:BU3314, r.o. 4.15. Overigens had de consument in deze zaak te laat geklaagd en daarmee artikel 6:89 BW geschonden, zie r.o. 4.18. In een andere zaak gaf het Hof Arnhem-Leeuwarden aan dat de specifieke omstandigheden van een kredietaanvrager, zoals een naderend pensioen, meegenomen moeten worden bij het toetsen van de kredietwaardigheid, zie Hof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:3705, r.o. 4.5.

442. Hof Arnhem-Leeuwarden 7 februari 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BV3437, r.o. 8 en 13.

443. Rb. Utrecht 15 februari 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BW0548, r.o. 5.11. Zie ook Rb. Noord-Holland 9 april 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:8140, r.o. 4.9.

444. Rb. Amsterdam 15 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8641, r.o. 15. Zie ook Rb. Rotterdam 16 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1769, r.o. 5.2-5.3.

vond de Rechtbank Leeuwarden dat een eenentwintigjarige schoolverlater geacht moet worden de aan een eenvoudige kredietovereenkomst van 25.000 euro verbonden risico's voldoende te hebben begrepen.⁴⁴⁵ Het verstrekken van nadere informatie door de bank was daarvoor niet nodig. De Rechtbank Noord-Nederland gaf in de eerdergenoemde zaak uit 2013 expliciet aan dat een kredietverlener bij een eenvoudige kredietovereenkomst in ieder geval niet de verplichting heeft om te onderzoeken of de consument voldoende besef heeft van de verplichtingen die hij aangaat.⁴⁴⁶

Een ander scenario, helder uiteengezet door Van Poelgeest, is de situatie waarin een kredietverstrekker een consumptief krediet aanbiedt dat de consument gebruikt om te beleggen.⁴⁴⁷ Kort samengevat zijn hier twee varianten mogelijk: de variant waarin de kredietverstrekker niet betrokken is bij het beleggingsdoel van de door de consument gewenste lening en de variant waarin er wel betrokkenheid is van de kredietverstrekker. In het eerste geval geldt er géén verzwaarde zorgplicht voor de kredietgever.⁴⁴⁸ In het tweede geval moet de kredietgever wel meer doen dan gebruikelijk is bij kredietverstrekking. Zo kan het zijn dat de kredietverstrekker in dat geval de beoogde belegging moet beoordelen en waar nodig de consument moet waarschuwen voor mogelijke risico's en gevolgen daarvan.⁴⁴⁹

Er is echter ook afwijkende rechtspraak te vinden waarin het bestaan van een bijzondere zorgplicht bij een eenvoudig consumentenkrediet in zijn geheel afgewezen wordt. Cherednychenko en Meindertsma wijzen op een arrest van het Gerechtshof Amsterdam uit 2008 waarin expliciet gezegd wordt dat er geen bijzondere zorgplicht geldt voor aanbieders van een consumptief krediet.⁴⁵⁰ Het hof baseerde zijn oordeel op twee gronden. Ten eerste zegt het hof dat het (oude) artikel 28 Wck, de kredietwaardigheidstoets die nu te vinden is in artikel 4:34 Wft, geen zorgplicht oplegde die doorwerking had in private verhoudingen.⁴⁵¹ Daarbij refereerde het hof aan de wetsgeschiedenis van de Wck. Ten tweede geeft het hof aan dat consumentenkrediet

445. Rb. Leeuwarden 27 april 2011, ECLI:NLRBLEE:2011:BQ3459, r.o. 4.5.

446. Rb. Noord-Nederland 13 juni 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:CA3764, r.o. 12.

447. Voor een gedetailleerde analyse van dit scenario verwijs ik naar Van Poelgeest, 2015, p. 211-216.

448. Van Poelgeest, 2015, p. 215.

449. Van Poelgeest verwijst hierbij naar een zaak van het Hof Amsterdam waarbij een kredietverstrekker geld uitleende aan consumenten dat zij vervolgens moesten investeren in een beleggingsfonds dat zich richt op tulpenbollen. Het hof oordeelde dat de kredietverstrekker vanwege zijn actieve rol en de eis dat het geld in het tulpenfonds geïnvesteerd moest worden een verdergaande zorgplicht had. Zo had hij niet alleen de kredietwaardigheid van de consument moeten toetsen, maar ook onderzoek moeten doen naar het beleggingsfonds en de daarmee samenhangende risico's. Met betrekking tot het laatste had de kredietverstrekker bovendien een informatieplicht en een waarschuwingplicht. De omvang van deze plichten hangt samen met de ervaring van de individuele klant, zie Hof Amsterdam 18 december 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BZ2708, specifiek r.o. 4.19. Overigens ging het in deze zaak om een consument die in het kader van zijn onderneming (eenmanszaak) samen met zijn partner een rekening-courant krediet kreeg. Strikt genomen betreft het hier dus geen consumptief krediet. De speculatie in tulpen is trouwens niet alleen iets van deze tijd. Ik wijs de geïnteresseerde lezer ter achtergrond op een recent tweeluik in het TvC waarin Thom van Mierlo een overzicht geeft van rechtspraak over de tulpenhandel in het Nederland van de zeventiende eeuw (Van Mierlo, 2016 en Van Mierlo, 2017).

450. Cherednychenko & Meindertsma, 2014, p. 187 met verwijzing naar Hof Amsterdam 25 maart 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BC9237.

451. Hof Amsterdam 25 maart 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BC9237, r.o. 4.12.

een stuk minder risicovol en complex is dan bijvoorbeeld aandelenlease.⁴⁵² Het tweede argument kan ik volgen, maar volgens mij is het eerste argument opvallend, nu we in andere zaken juist zien dat vanwege/ondanks het bestaan van artikel 28 Wck (en het latere artikel 4:34 Wft) er wel een zorgplicht aangenomen wordt in private verhoudingen. Het feit dat deze uitspraak al wat ouder is, is een mogelijke verklaring voor het afwijkende karakter ervan.

Tussenconclusie

Wat opvalt is dat er geen duidelijke lijn is in de lagere rechtspraak met betrekking tot de bijzondere zorgplicht bij consumptief krediet. De zorgplicht bij eenvoudig consumptief krediet reikt dus in het algemeen minder ver dan de zorgplichten die naar voren komen bij complexere financiële producten en diensten zoals aandelenlease en optiehandel. Daarnaast varieert de intensiteit van de privaatrechtelijke zorgplicht bij een consumptief krediet per concreet geval. Het toetsen van kredietwaardigheid lijkt daarbij de minimumdrempel te zijn. Soms gaat de civiele rechter iets verder. Daarbij springt de weigeringsplicht die de Rechtbank Den Haag in 2011 aannam in het oog. Over het algemeen lijkt de rechtspositie van de consument door de bijzondere zorgplicht in privaatrecht niet beter beschermd te worden dan reeds gebeurd op wettelijke gronden uit de Wft en titel 2A van Boek 7 BW.⁴⁵³

Enkele kanttekeningen

Cortenraad is in algemene zin erg positief over de bijzondere zorgplicht. Hij noemt de bijzondere zorgplicht ook wel een:

‘... verrassend helder baken waarop financiële instellingen in hun gedrag tegenover consumenten kunnen en moeten koersen.’

En hij spreekt ook over:

*‘de in de rechtspraktijk bewezen bruikbaarheid van de bijzondere zorgplicht als toetssteen voor het gedrag van financiële instellingen...’*⁴⁵⁴

Er zijn mijns inziens echter drie kanttekeningen te maken met betrekking tot de rol van de bijzondere zorgplicht anno 2017. Ten eerste is het zo dat de bijzondere zorgplicht een maatstaf is die pas zijn concrete uitwerkingen krijgt nadat het kwaad in de regel al geschied is. Het aansprakelijkheidsrecht acteert immers ex post. Te-

452. Hof Amsterdam 25 maart 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BC9237, r.o. 4.15-16.

453. Cherednychenko ziet hier een voordeel in. De eigen verantwoordelijkheid van de consument komt in het privaatrecht meer naar voren, zegt zij. De Wft hanteert juist een alles-of-niets-benadering. Als de consument op basis van de Wft en aanverwante regelgeving niet kredietwaardig is, dan krijgt hij de volledige bescherming, anders niet. Cherednychenko denkt dat consumenten hierdoor waakzamer worden. Daar heb ik echter zelf een hard hoofd in. Van de consument kan wat mij betreft niet heel veel verwacht worden, zie daarover ook hoofdstuk 3 van deze studie. Tegelijkertijd is Cherednychenko ook wel weer kritisch op de huidige benadering in de civiele rechtspraak. Vanuit het perspectief van rechtszekerheid en de bescherming die consumenten genieten vanuit het EU-recht ziet zij nadelen van de civielrechtelijke benadering (Cherednychenko, 2014, p. 184-185).

454. Cortenraad, 2012, p. 10.

gelijktijdig is de bijzondere zorgplicht iets waar financiële dienstverleners, althans in theorie, in toekomstige gevallen rekening mee moeten houden. De vraag blijft in hoeverre deze preventiewerking zich realiseert. Ten tweede is het zo dat de bijzondere zorgplicht een maatstaf is die vooral naar voren komt bij complexe financiële producten en diensten waar een aanzienlijk financieel belang mee samenhangt. De bijzondere zorgplicht bij een eenvoudig consumptief krediet is minder vergaand, terwijl ook eenvoudigere financiële producten en diensten tot scheve verhoudingen en nadelige situaties kunnen leiden. Ten derde zijn er auteurs die de bijzondere zorgplicht, zoals die onder andere in de zaken tegen Dexia vastgesteld werd, zelfs (te) paternalistisch vinden.⁴⁵⁵

2.6.2.3 Zelfregulering

In de gedragscodes van de NVB, VFN en NTO vinden we geen zorgplichtbepalingen terug in de geest van de zorgplicht die ik hierboven besprak. In de ABV 2017 komt wel een zorgplichtbepaling terug. Binnen de kaders van deze paragraaf is artikel 2 lid 1 ABV 2017 van belang. Dit artikel bevat een algemene zorgplicht voor banken die lid zijn van de NVB in relatie tot hun cliënten. De bepaling uit artikel 2 lid 1 ABV 2017 luidt als volgt:

‘Wij zijn bij onze dienstverlening zorgvuldig en houden hierbij zo goed mogelijk rekening met uw belangen. Dit doen wij op een manier die aansluit bij de aard van de dienstverlening. Deze belangrijke regel geldt altijd.’

Dus zodra de bank en de consument een overeenkomst gesloten hebben en de algemene voorwaarden geaccepteerd hebben zal de zorgplichtbepaling een rol gaan spelen. Het betreft hier een algemene zorgvuldigheidsnorm met een contractuele grondslag. Omdat deze zorgplicht expliciet onderdeel uitmaakt van de algemene voorwaarden en daarmee van de overeenkomst tussen consument en bank, kan de consument zich bij een zorgplichtschending dus beroepen op wanprestatie of eventueel overgaan tot ontbinding van de overeenkomst. Opvallend is dat in de ABV in artikel 2 lid 2 specifiek gesproken wordt over de plicht van een consument om zorgvuldig jegens de bank te zijn en met de belangen van de bank rekening te houden. Zo moet de klant op verzoek of uit zichzelf de bank van relevante informatie voorzien. Daarbij mag de klant ook geen misbruik maken van de diensten en de producten die een bank aanbiedt. De consument heeft dus ook een zorgplicht jegens de bank. Een consument die deze zorgplicht niet nakomt zal ook het risico lopen om te wanpresteren.

In het kader van zelfregulering en geschilbeslechting is het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid) een belangrijke speler. Het Kifid doet uitspraak in geschillen tussen consumenten en financiële dienstverleners die aangesloten zijn bij het Kifid. Ook over de zorgplicht van financiële dienstverleners heeft het Kifid zich uitgelaten. In die hoedanigheid is het relevant om deze uitspraken van het Kifid te bespreken. Eerst volgt een kort uitstapje waarin ik in algemene zin de wettelijke basis van het Kifid en de werking van de procedures bij het Kifid kort

455. Ik noem o.a. K.J.O. Jansen, 2012; Nieuwenhuis, 2009.

uitleg. Daarna ga ik nader in op de uitspraken van het Kifid over de zorgplicht. Zie het hiernavolgende stuk over het Kifid als een kort intermezzo in deze paragraaf over zorgplichten.

Intermezzo: Het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Op basis van artikel 4:17 lid 1 sub a Wft moet een financiële dienstverlener een adequate interne klachtenprocedure hebben. Tevens moet hij op grond van artikel 4:17 lid 1 sub b Wft jo. artikel 16 van de Implementatiewet buitengerechtelijke geschillenbeslechting consumenten aangesloten zijn bij een ‘instantie tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting’.⁴⁵⁶ In de praktijk is het Kifid de aangewezen instantie om klachten van consumenten te behandelen. Zodra een partij een vergunning van de AFM krijgt ontvangt zij een uitnodiging van het Kifid. Partijen die geen vergunning van de AFM krijgen, maar wel actief zijn op de financiële markten moeten zelf een verzoek indienen om lid te worden van het Kifid.⁴⁵⁷ Ook voor klachten jegens een financiële dienstverlener is het Kifid het aanspreekpunt voor de consument. Het Kifid maakt deel uit van het Europese netwerk FIN-NET dat alternatieve dispuutresolutie op de financiële markten van de EEG-leden coördineert.⁴⁵⁸

Het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening speelt bij geschillenbeslechting bij het Kifid een grote rol.⁴⁵⁹ Dit reglement beschrijft hoe de procedure bij het Kifid vormgegeven is. Wanneer een consument een klacht heeft over een financiële dienstverlener, die aangesloten is bij het Kifid, is de procedure als volgt. De consument dient zijn klacht eerst kenbaar te maken bij de financiële dienstverlener zelf.⁴⁶⁰ Daarna komt het Kifid pas aan bod. Wanneer de financiële dienstverlener niet naar tevredenheid reageert of wanneer deze na acht weken nog niets van zich heeft laten horen dan kan de consument naar het Kifid stappen.⁴⁶¹ De consument moet binnen een jaar nadat hij zijn klacht bij de financiële dienstverlener heeft ingediend zijn klacht bij het Kifid neerleggen. In geval de financiële dienstverlener schriftelijk gereageerd heeft op de klacht is de termijn drie maanden voor de consument.⁴⁶² Als de klacht binnen is bij het Kifid en als de

456. Het Bgfo regelt in artikel 39-48f de eisen waaraan de interne klachtenprocedure en de externe geschillencommissie moeten voldoen.

457. Artikel 3 Aansluitreglement Kifid, te vinden op www.kifid.nl/fileupload/reglementen/Aansluitingsreglement_Kifid.pdf, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

458. Zie www.kifid.nl/consumenten/klacht-tegen-een-buitenlandse-dienstverlener, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

459. Dit reglement is te vinden op: www.kifid.nl/consumenten/statuten-en-reglementen, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

460. Voor meer achtergrond over de gang van zaken in een klachtenprocedure verwijs ik naar Van Poelgeest, 2015, p. 125 e.v.

461. Artikel 42 en artikel 43 lid 3 Bgfo alsmede artikel 10.1 Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening. Opvallend is dat het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening in artikel 10.2 over een termijn van 6 weken radiostilte spreekt. Artikel 11 Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening geeft nadere instructie over de wijze waarop de klacht in moet worden gediend.

462. Artikel 12.1 Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening.

klacht als ‘behandelbaar’ gezien wordt dan komt de financiële ombudsman aan bod.⁴⁶³

De ombudsman kijkt met een onafhankelijk perspectief naar het geschil en probeert tot een oplossing te komen. Dit kan uitmonden in bemiddeling door de ombudsman.⁴⁶⁴ Het doel hiervan is om uiteindelijk tot een minnelijke regeling te komen. Overigens kunnen partijen bij voorbaat al aangeven dat bemiddeling volgens hen geen zin heeft. De ombudsman kan het proces van bemiddeling op diverse manieren vormgeven. Hij kan het hele proces schriftelijk afdoen, maar hij kan ook een mondelinge behandeling van de zaak organiseren.⁴⁶⁵ Ook kan hij getuigen en deskundigen oproepen en aanstellen.⁴⁶⁶ Tevens kan hij partijen aanraden om een mediation proces in te gaan met een mediator die is aangesloten bij het Kifid.⁴⁶⁷ Idealiter leidt dit proces tot een middellijke regeling. In dat geval is de klacht afgehandeld.⁴⁶⁸

Als bemiddeling door de financiële ombudsman niet tot een resultaat leidt dan kan de ombudsman de zaak doorverwijzen en dan behandelt de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening de zaak verder.⁴⁶⁹ Ook hier kan de procedure weer diverse vormen aannemen en heeft de Geschillencommissie diverse procesrechtelijke bevoegdheden tot haar beschikking.⁴⁷⁰ De Geschillencommissie doet, in beginsel, binnen negentig dagen na de mondelinge of de schriftelijke behandeling van de zaak uitspraak.⁴⁷¹ Een uitspraak van de Geschillencommissie is echter niet altijd bindend. Bedrijven die lid zijn van het Kifid moeten vooraf bepalen of de uitspraken van de Geschillencommissie voor hen bindend zijn. Als zij dit niet ex ante gedaan hebben dan vraagt de Geschillencommissie per zaak op het moment dat de financiële dienstverlener verweer voert of hij zich wil verbinden aan de uitspraak.⁴⁷²

Tegen een uitspraak van de Geschillencommissie staat desgewenst beroep open voor partijen. De kredietverstrekker of de consument moet zich dan binnen zes weken na de uitspraak van de Geschillencommissie wenden tot de Commissie van Beroep.⁴⁷³ Daarnaast staat voor leden van het Kifid ook beroep bij de civiele rechter

463. Bij ontvangst van een klacht beslist het Kifid over de behandelbaarheid daarvan via artikel 17 e.v. Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening.

464. Artikel 22 Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening. Artikel 23 e.v. geven nadere regels voor het proces van bemiddeling door de ombudsman.

465. Artikel 24 Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening.

466. Artikel 25 Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening.

467. Artikel 27 Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening.

468. Artikel 30.2 Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening.

469. Artikel 30.3 Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening. Artikel 32 e.v. geeft nadere regels voor de procedure bij de geschillencommissie.

470. Artikel 32-44 Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening.

471. Artikel 44.2 Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening.

472. Artikel 14.3 Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening. Overigens zijn niet alle uitspraken bindend voor partijen die zich ex ante gecommiteerd hebben aan uitspraken van de Geschillencommissie. Zo kent artikel 44.6 Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening o.a. een uitzondering voor zaken met een financieel belang van meer dan 100.000 euro. Voor leden van de NVB en Verbond van Verzekeraars is deze grens op 250.000 euro gezet.

473. Artikel 47.1 Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening. Voor de Commissie van Beroep geldt een ander reglement, te weten het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening, te vinden op: www.kifid.nl/consumenten/statuten-en-reglementen,

open.⁴⁷⁴ Dit moet binnen twee maanden na een bindende uitspraak van het Kifid gebeuren. Het moet daarbij wel gaan om een zaak met een duidelijk principieel karakter en de verwachte financiële gevolgen van de uitspraak moeten meer zijn dan 5 miljoen euro.⁴⁷⁵ De financiële dienstverlener is in dat geval verantwoordelijk voor de proceskosten van de consument en daarnaast moet hij ongeacht het vonnis van de rechter een eventuele schadevergoeding op basis van de eerdere beslissing van de Geschillencommissie aan de consument betalen.⁴⁷⁶

De bijzondere zorgplicht bij het Kifid

Een interessante vraag is wat het Kifid kan toevoegen voor een rechtzoekende consument. Deze algemene vraag gaat echter de kaders van mijn dissertatie te buiten. Toch zal ik beknopt stilstaan bij een specifiek onderdeel van deze vraag, namelijk de wijze waarop het Kifid omgaat met de bijzondere zorgplicht van financiële dienstverleners bij consumentenkrediet. Aanleiding hiervoor is een observatie van Claassen en Snijders die ik tegenkwam tijdens het schrijven van deze paragraaf. Claassen en Snijders betogen namelijk dat een consument er verstandiger aan kan doen om zijn 'zorgplichtgeschil' voor te leggen aan de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening van het Kifid dan aan de civiele rechter.⁴⁷⁷ Zij geven aan dat het Kifid eerder een zorgplichtschending aanneemt dan de civiele rechter.⁴⁷⁸ Naar aanleiding van hun artikel heb ik zelf ook een korte studie gedaan naar uitspraken van de Geschillencommissie van het Kifid op dit terrein.⁴⁷⁹ In de uitspraken die ik vond, zag ik geen systematische afwijking van de eerder door mij geschetste lijn in de civiele rechtspraak.⁴⁸⁰ Het toetsen van de kredietwaardigheid van de

laatst geraadpleegd op 31 mei 2017. De zeswekentermijn komt naar voren in artikel 6 van dit Reglement. In artikel 5 staan nadere vereisten voor wat betreft welke zaken in aanmerking kunnen komen voor beroep. Zo moet een vordering minimaal 25.000 euro bedragen op grond van artikel 5.1. Verder staat in artikel 5.3 dat hoger beroep de uitvoerbaarheid van het advies van de Geschillencommissie opschort. De uitspraken van de Commissie van Beroep zijn op grond van artikel 14.1 overigens, in beginsel, bindend. Artikel 14.2 geeft daar weer enkele uitzonderingen op.

474. Artikel 47.1 Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening.

475. *Ibid.*

476. Artikel 47.2 Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening.

477. Zij hebben dit standpunt ingenomen in een artikel dat specifiek ingaat op regels aangaande het voorkomen van overkreditering bij een consumentenkrediet, maar het standpunt aangaande de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening verkondigen zij in het licht van de (algemenere) bijzondere zorgplicht, zie Claassen & Snijders, 2014, p. 191.

478. Daarbij verwijzen ze naar één uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening van 1 april 2011, zaaknummer 2011-68, *JOR* 2011/222, m.nt. 't Hart.

479. Ik zocht op 21 april 2016 in het uitsprakenregister van het Kifid op de termen 'consumentenkrediet', 'consumptief krediet', 'bijzondere zorgplicht' en 'overkreditering'. Ik voerde geen beperking in tijd in, de reden is dat slechts per jaar gezocht kon worden via de zoekmachine en niet per periode. Mijn zoektocht leverde in totaal ruim 200 resultaten op. Vervolgens filterde ik deze uitspraken op de categorie 'bank'. De reden hiervoor is dat de overige filteropties niet relevant leken voor mijn onderzoek, namelijk de opties 'verzekering', 'beleggingen' en 'hypotheek'. Ik heb vervolgens verder geselecteerd op uitspraken waarin zorgplichten naar voren kwamen. Uiteindelijk hield ik tien uitspraken over. Voorts zijn latere relevante uitspraken van het Kifid bekeken en toegevoegd.

480. Zie bijvoorbeeld Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 10 februari 2012, zaaknummer 2012-41, r.o. 3.2 en 4.2; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 3 juli 2014, zaaknummer 2014-253, r.o. 4.2 en 4.3; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 20 augustus 2014, zaaknummer 2014-310, r.o. 5.4; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 11 mei 2011, zaaknummer 2011-122, r.o. 4.5. e.v.; Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 10 maart 2016, zaaknummer 2016-110, r.o. 5.5. Ik kwam ook nog een uitspraak van de Commissie van Beroep van 21 juni 2012 tegen in deze context, zaaknummer 2012-14, r.o. 5.3.3. e.v.

consument staat ook in de door mij gevonden Kifid-uitspraken centraal.⁴⁸¹ Op 12 januari 2017 wees het Kifid nog wel een licht afwijkende uitspraak. Ik zie deze uitspraak als een uitzondering op het voorgaande. Een consument deed in deze zaak een beroep op een zorgplichtschending. De kredietverstrekker had hem een niet-passend kredietproduct verstrekt dat niet paste bij het leendoel van de consument, te weten een overbruggingskrediet in afwachting van de verkoop van zijn woning. Het Kifid gaf de consument op dat punt gelijk en oordeelde dat hij tot de dag van de uitspraak geen rente verschuldigd was op dit krediet en vanaf de uitspraak een lager rentetarief dan ex ante was overeengekomen.⁴⁸² We zien dat het Kifid hier serieus ingrijpt in de contractuele verhouding tussen partijen.

Cherednychenko en Meindertsma geven in deze context aan dat in uitspraken van het Kifid de grondslag van de kredietwaardigheidstoets niet altijd even duidelijk is.⁴⁸³ Zij keken daarbij overigens wel verder dan louter uitspraken over een eenvoudig consumptief krediet. Soms baseert de geschillencommissie zich op het publiekrecht en gedragscodes en een andere keer juist op de privaatrechtelijke bijzondere zorgplicht, en weer een andere keer laat zij de juridische grondslag in het midden.⁴⁸⁴ Op basis van de beknopte studie die ik naar de uitspraken van het Kifid deed deel ik de observatie van Cherednychenko en Meindertsma. De grondslag van de zorgplicht van de kredietverstrekker wisselt inderdaad per zaak.⁴⁸⁵ Daarbij moet wel gezegd worden dat het feitencomplex niet in iedere zaak hetzelfde is.

Tussenconclusie

Ook in zelfregulering speelt de bijzondere zorgplicht een rol. In algemene zin geldt er voor banken een zorgplicht in relatie met consumenten. Deze plicht geldt dus ook wanneer krediet verstrekt wordt aan consumenten. In de uitspraken van het Kifid die ik bekeken heb komt de bijzondere zorgplicht ook terug. Daar vormt, net zoals in het privaatrecht, het toetsen van de kredietwaardigheid van de consument het zwaartepunt.

481. De resultaten van mijn analyse zeggen overigens niet dat geschilbeslechting aangaande zorgplichten door de rechter of de geschillencommissie inwisselbaar is, en daarmee dat Claassen en Snijders het bij het verkeerde eind hebben. De wijze waarop de geschillencommissie tot haar uitspraak komt kan immers (positief) verschillen van de wijze waarop een rechter dat doet. Daar heb ik niet in detail naar gekeken. Het ging mij in mijn onderzoek om de vraag of een bijzondere zorgplicht aangenomen werd in de Kifid-uitspraken en wat voor een invulling eraan gegeven werd.

482. Zie Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 12 januari 2017, zaaknummer 2017-037, r.o. 4.2.

483. Cherednychenko & Meindertsma, 2014, p. 189-190.

484. Zie voor een voorbeeld van een uitspraak (toevallig wel over hypothecair krediet) waarin het Kifid niet duidelijk was over de juridische grondslag van een kredietwaardigheidstoets Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 16 mei 2012, zaaknummer 2012-155. Daarin zegt de Geschillencommissie: 'Bij de beoordeling van een hypotheekaanvraag dient Aangeslotene op basis van wet- en regelgeving en haar eigen verstrektingsbeleid te beoordelen of, mede gelet op de persoonlijke financiële situatie van Consument en de daarbij gegeven zekerheden, het verstrekken van de gewenste hypothecaire geldlening al dan niet verantwoord zou zijn.' (r.o. 4.1.3).

485. Vergelijk bijvoorbeeld Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 11 mei 2011, zaaknummer 2011-122, r.o. 4.5. e.v (grondslag: HR Mees Pierson/Ten Bos) met Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 3 juli 2014, zaaknummer 2014-253, r.o. 4.2 en 4.3 (grondslag: 4:34 Wft).

2.6.3 Maximale kredietvergoeding

Zowel het publiekrecht als het privaatrecht maximaliseren de vergoeding die een kredietverstrekker in rekening mag brengen voor het uitlenen van geld aan een consument. Gesimplificeerd zou gesproken kunnen worden van een maximumrente, maar in de praktijk vallen ook andere kosten onder het wettelijke maximum. Ik bespreek hierna de regels in de Wft, de (oude) Wck en het BW.

De maximale vergoeding in het publiekrecht

Artikel 4:35 Wft en artikel 115a BGfo regelen de maximale vergoeding die een kredietverstrekker mag vragen aan een consument. In artikel 115a BGfo wordt verwezen naar het Besluit kredietvergoeding. Artikel 4 van dit besluit geeft aan dat het effectieve kredietvergoedingspercentage op jaarbasis maximaal de wettelijke rente plus 12% mag bedragen. Het effectieve kredietvergoedingspercentage omvat alle aan het krediet gerelateerde kosten, dus ook de mogelijke kosten die opdoemen bij het niet naleven van de overeenkomst, zoals incassokosten. Kredietverstrekkers kunnen er ook voor kiezen om in plaats van het effectieve kredietvergoedingspercentage het jaarlijks kostenpercentage te hanteren. Bij het laatstgenoemde percentage draait het om de kosten van het krediet voor de consument als percentage van de totale krediet som.⁴⁸⁶ Wanneer het jaarlijks kostenpercentage gehanteerd wordt en wanneer dit niet hoger is dan de wettelijke rente plus 12%, zijn op grond van artikel 16a Besluit kredietvergoeding de meeste artikelen van dit Besluit (inclusief artikel 4) niet van toepassing.⁴⁸⁷ Nu de wettelijke rente voor 2017 op 2% bepaald is, mag een kredietverstrekker de consument op dit moment dus maximaal 14% in rekening brengen als jaarlijkse kosten van het krediet.⁴⁸⁸

Opvallend is dat artikel 4:35 Wft niet van toepassing is op het hypothecair krediet. Dit wekt de scheve situatie in het leven dat anno 2016 voor een autolening maximaal 14% rente gevraagd zou mogen worden, maar voor dezelfde lening met als doel het kopen van een stukje grond meer rente gevraagd mag worden. Zijdelings relevant in het licht van de kredietvergoeding die een verstrekker van een hypothecair krediet mag vragen is artikel 81a Bgfo. In dit artikel staat het zogenaamde 'eensporig rentebeleid' voorgeschreven.⁴⁸⁹ Een kredietverstrekker die een hypothecair krediet verstrekt moet klanten met eenzelfde risicoprofiel voor dezelfde rentevaste periode dezelfde rente rekenen.

486. Zie voor een nadere toelichting op het verschil tussen het effectieve kredietvergoedingspercentage en het jaarlijkse kostenpercentage Van Poelgeest, 2015, p. 244.

487. Het jaarlijks kostenpercentage is nader uitgewerkt in artikel 1 Bgfo en bijlage A van het Bgfo. De basis van dit begrip ligt echter in het Europees recht. In de Richtlijn Consumentenkrediet komt het concept terug en daarin wordt het nader uitgelegd, zie artikel 19 van de Richtlijn en bijlage I bij de Richtlijn. Zie ook HvJ EU 21 april 2016, C-377/14 (*Radlinger en Radlingerová/Finway*) voor een aanvullende uitleg van de werking van de formule uit bijlage 1 van de Richtlijn, zie specifiek r.o. 88-91.

488. De wettelijke rente is te vinden op www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/armoede-en-schulden/vragen-antwoord/hoogte-wettelijke-rente, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

489. Bierman et al., 2015, p. 345; en zie voor een kritische blik op de peildatum voor het rentetarief Lombert, 2016, p. 278.

De maximale vergoeding in het privaatrecht

Ook de Wck bevatte tot 1 januari 2017 een soortgelijke beperking van de maximale kredietvergoeding. Per 1 januari bevinden de regels van artikel 34 tot en met 36 Wck zich in titel 2A van Boek 7 BW, meer specifiek in artikel 7:76 BW.⁴⁹⁰ Overigens gold deze regel aangaande de maximale kredietvergoeding op grond van artikel 3 Wck slechts voor kredieten tot een bedrag van 40.000 euro. Deze grens is in het BW verdwenen.

In de Wck werd de kredietvergoeding in artikel 1 sub J omschreven als:

‘alle beloningen en vergoedingen, in welke vorm ook, die de kredietgever of de leverancier ter zake van een krediettransactie bedingt, in rekening brengt of aanvaardt, bij goederenkrediet verminderd met het totaal van de contantprijzen van de zaken onderscheidenlijk diensten, waarvan de kredietnemer het genot wordt verschaft onderscheidenlijk welke aan de kredietnemer worden verleend.’

In afwijking van het voorgaande is de vergoeding die bij vroegtijdige aflossing door de consument op grond van artikel 7:68 BW in rekening gebracht mag worden niet onder de definitie van kredietvergoeding komen te vallen die gebruikt wordt in titel 2A van Boek 7 BW.⁴⁹¹ De reden is dat de wetgever op grond van artikel 16 van de Richtlijn Consumentenkrediet geen maximum op deze terugbetaalvergoeding mag plakken.⁴⁹² Al kent artikel 16 van de Richtlijn zelf wel een maximum van 1% dat een kredietverstrekker in rekening mag brengen bij vroegtijdig aflossen. Dit maximum is overgenomen in artikel 7:68 lid 2 BW, maar tegelijkertijd kent dit artikel deze grens niet voor een krediet boven de 75.000 euro.⁴⁹³

Artikel 34 WCK, thans lid 1 van artikel 7:76 BW, gaf nadere regels met betrekking tot de extra kosten die in rekening gebracht mogen worden als onderdeel van de kredietvergoeding wanneer de consument nalatig is met terugbetalen of wanneer er juist vroegtijdig afgelost wordt, al dan niet op het verzoek van de kredietgever via artikel 33 sub c WCK. Uiteraard zullen dit soort extra kosten, bijvoorbeeld gerelateerd aan achterstallige betalingen,⁴⁹⁴ wel vooraf bedongen moeten worden in de overeenkomst. Zoals gezegd maakt de vergoeding die gevraagd mag worden indien de consument vroegtijdig aflost in het BW geen onderdeel meer uit van de kredietvergoeding.

Artikel 35 en 36 WCK gingen nader in op de maximaal toegelaten kredietvergoeding. Hier werd in de Wck net zoals in de Wft aansluiting gezocht bij het Besluit kredietvergoeding. Ook artikel 7:76 lid 2 BW zoekt hier aansluiting bij. Ik gaf eerder in deze paragraaf al aan dat vandaag de dag de maximaal toegelaten kredietvergoeding 14% bedraagt op grond van artikel 4 van dit Besluit.

490. Kamerstukken II 2015/16, 34442, 3, p. 9.

491. Artikel 7:74 onder h BW.

492. Kamerstukken II 2015/16, 34442, 3, p. 21.

493. Artikel 7:68 lid 3 BW.

494. Artikel 34 sub b Wck.

Tussenconclusie

In de Wft en het BW komt anno 2017 een vorm van productregulering voor. De wetgever bepaalt hoeveel rente een kredietverstrekker in rekening mag brengen voor het uitlenen van geld. Inhoudelijk overlappen beide regels elkaar. Het verschil zit hem in de handhaving van de regels. Artikel 4:35 Wft en aanverwante regeling zal gehandhaafd worden door de AFM. Een kredietverstrekker die in strijd met artikel 7:76 lid 2 BW handelt riskeert vernietiging van de kredietovereenkomst door de consument.

2.6.4 Productontwikkeling

In het licht van de vergunningseisen van artikel 2:63 lid 1 sub e Wft wordt sinds 1 januari 2013 van financiële ondernemingen, waaronder dus financiële dienstverleners, geëist dat zij een productontwikkelingsproces hebben.⁴⁹⁵ Bierens geeft aan dat enkele negatieve affaires met financiële producten en diensten aanleiding gaven voor regelgeving aangaande het productontwikkelingsproces.⁴⁹⁶ Daarbij noemt hij onder andere de ondergang van DSB en de aandelenlease-affaire.⁴⁹⁷ Het Bgfo geeft nadere regels voor het ontwikkelen van financiële producten.

Artikel 32 Bgfo

Als een financiële dienstverlener een kredietproduct op de markt wil brengen, moet zijn productontwikkelingsproces op grond van artikel 4:15 Wft jo. artikel 32 lid 1 BGfo aan een aantal eisen voldoen.⁴⁹⁸ De minimale eisen die de productontwikkelingsprocedure moet waarborgen zijn te vinden in lid 2 van artikel 32 Bgfo:⁴⁹⁹

- Het moet duidelijk zijn wat de doelgroep van het product is en wat de beoogde doelstelling van deze groep is.⁵⁰⁰ Tegelijkertijd moet ook duidelijk zijn voor welke groep het product niet geschikt is.⁵⁰¹
- Vooraf moet geanalyseerd worden dat het product geen afbreuk doet aan de beoogde doelstelling van de doelgroep.⁵⁰²

495. Voor een uitgebreide analyse van het productontwikkelingsproces verwijs ik naar Bierens, 2013a. Zie ook J. Broekhuizen, 2012; Busch, 2014; 't Hart, 2013.

496. Bierens, 2013a, p. 465.

497. Bierens geeft wel aan dat de AFM al langer aandacht heeft voor eventuele problemen bij het ontwikkelen van producten. Dat geldt ook voor de sector zelf. Zie voor een korte 'historische' analyse van het ontstaan van regelgeving voor het productontwikkelingsproces Bierens, 2013a, p. 469-473.

498. Banken, verzekeraars en financiële instellingen worden in beginsel uitgesloten van de verplichting van artikel 4:15 Wft op grond van het eerste lid, maar op grond van lid 3 jo. lid 2 sub b moeten zij zich toch schikken naar lagere regelgeving aangaande 'ordelijke en transparante financiële marktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en zorgvuldige behandeling van cliënten en consumenten'.

499. De wetgever benadrukt dat het hier niet om uitputtende eisen gaat. Het zijn minimumnormen. De financiële onderneming moet er zelf invulling aan geven. De concrete invulling zal daarbij afhangen van het type product. De wetgever benadrukt dat proportionaliteit hierbij belangrijk is. Zie Wijzigingsbesluit financiële markten 2013 (nota van toelichting), *Stb.* 2012, 695, p. 71-72.

500. Artikel 32 lid 2 sub a Bgfo.

501. Wijzigingsbesluit financiële markten 2013 (nota van toelichting), *Stb.* 2012, 695, p. 72.

502. Artikel 32 lid 2 sub b Bgfo. Bierens neemt op dit punt een interessant standpunt in. Hij denkt dat bij het testen van het product ook rekening gehouden moet worden met de life events van de doelgroep (Bierens, 2013a, p. 486). Dit kan betekenen dat er bij een eenvoudig consumptief krediet

- De productinformatie en de distributie van het product moeten afgestemd zijn op de doelgroep.⁵⁰³ Het gaat hier om een informatieverplichting die ook naar voren komt in artikel 4:19 Wft en hier geconcretiseerd wordt.⁵⁰⁴ Met betrekking tot de distributie van het product moet voorkomen worden dat het product bij andere consumenten dan de beoogde doelgroep terechtkomt.⁵⁰⁵
- Het productontwikkelingsproces moet gemonitord blijven worden en indien nodig aangepast worden.⁵⁰⁶

Deze eisen lijken op het eerste gezicht erg ‘pro-consument’ ingestoken te zijn. In de wetgeschiedenis komt dat ook terug:

‘De procedures of maatregelen moeten aantoonbaar voorzien in het ontwikkelen van producten die in het belang zijn van de consument, cliënt of begunstigde.’⁵⁰⁷

Tegelijkertijd benadrukt de wetgever dat een financiële onderneming ook rekening moet houden met de belangen van andere stakeholders, zoals aandeelhouders en werknemers. De belangenafweging die bij het productontwikkelingsproces plaatsvindt, moet daadwerkelijk evenwichtig zijn.⁵⁰⁸ De verplichtingen van artikel 32 Bgfo gelden op grond van artikel 173a Bgfo overigens alleen voor producten waar vanaf 1 januari 2013 nieuwe overeenkomsten voor zijn gesloten met consumenten. Een product dat vanaf 1 januari 2013 niet meer verkocht is hoeft geen productontwikkelingsproces te hebben.

Naast dat er eisen voor het ontwikkelen van nieuwe producten gelden, moet er voor bestaande producten, uiteraard vanaf 1 januari 2013, ook op periodieke wijze gekeken worden of er nog steeds aan de eisen van artikel 32 lid 2 Bgfo voldaan is.⁵⁰⁹ Dat geldt zeker in geval er een concrete aanleiding is om dit te doen, zoals bij een groot aantal klachten over het product.⁵¹⁰ Lid 4 van artikel 32 Bgfo legt financiële ondernemingen nog de verplichting op om maatregelen te nemen wanneer na een periodieke controle blijkt dat het reeds aangeboden product afbreuk doet aan de belangen van consumenten, zoals het wijzigen van het product of het van de markt halen van het product in kwestie.⁵¹¹

ook rekening gehouden moet worden met gebeurtenissen die tot overkreditering tijdens de looptijd van een krediet kunnen leiden, dit wordt ook wel de passieve variant van overkreditering genoemd, zie daarvoor Vandone, 2009, p. 75.

503. Artikel 32 lid 2 sub c Bgfo.

504. Wijzigingsbesluit financiële markten 2013 (nota van toelichting), *Stb.* 2012, 695, p. 72.

505. *Ibid.*

506. Artikel 32 lid 2 sub d Bgfo.

507. Wijzigingsbesluit financiële markten 2013 (nota van toelichting), *Stb.* 2012, 695, p. 71.

508. *Ibid.*

509. Artikel 32 lid 3 Bgfo. Op grond van artikel 173a Bgfo geldt deze verplichting niet voor producten die vanaf 1 januari 2013 niet meer worden aangeboden.

510. Wijzigingsbesluit financiële markten 2013 (nota van toelichting), *Stb.* 2012, 695, p. 73.

511. Er is onder meer sprake van afbreuk wanneer het product bijna geen toegevoegde waarde heeft ten opzichte van de doelstellingen van de doelgroep of wanneer het bijna niet mogelijk is om via het product deze doelstellingen te behalen. De wetgever benadrukt daarbij wel dat het manifesteren van een risico niet direct tot een afbreuk leidt. Hetzelfde geldt voor de kosten van een product. Bij zowel de kosten als gemanifesteerde risico's zal het van de omstandigheden van het geval afhangen of er sprake is van afbreuk. Zie Wijzigingsbesluit financiële markten 2013 (nota van toelichting), *Stb.* 2012, 695, p. 74.

De KNVB-criteria van de AFM

Sinds 2013 is productontwikkeling een belangrijk thema voor de AFM in haar toezichtsbeleid.⁵¹² Op grond van artikel 1:25 Wft jo. artikel 4:15 Wft is de AFM de verantwoordelijke toezichthouder hier.⁵¹³ Bij haar toezicht gaat de AFM uit van de eigen inspanningen van de financiële dienstverlener waarbij deze een voldoende 'zelfkritisch vermogen' moet tonen. Het toetsingskader dat de AFM hanteert dient ertoe om de inspanningen die een financiële dienstverlener op grond van artikel 32 Bgfo moet leveren te toetsen.

De AFM stelt binnen dit toetsingskader vanuit het perspectief van de klant vier vragen over het aangeboden product. De AFM benadrukt daarbij dat de vier vragen geen uitputtende lijst vormen en dat een antwoord op een vraag geen beantwoording van een andere vraag uitsluit.⁵¹⁴ De vier vragen vormen samen de zogenaamde KNVB-criteria:

1. *Kostenefficiëntie*: Biedt het product waar voor zijn geld?⁵¹⁵
2. *Nut*: Geeft het product invulling aan een gefundeerde behoefte van de doelgroep?
3. *Veiligheid*: Doet het product wat het beoogt in allerlei omstandigheden en is de uitkomst dan acceptabel voor de doelgroep?
4. *Begrijpelijkheid*: Is het product niet onnodig ingewikkeld en kan de klant de kwaliteit en passendheid ervan goed beoordelen?

Ik heb weinig informatie kunnen vinden over de concrete invulling van deze eisen in de context van het consumptief krediet in Nederland. In een rapport van adviesbureau Charco & Dique vond ik enkele suggesties aan ondernemingen om de KNVB-criteria van de AFM op goede wijze in te vullen.⁵¹⁶ Concrete eisen waar een consumptief product aan moet voldoen ben ik daarin echter niet tegengekomen. Dat is mogelijk te verklaren door het feit dat artikel 32 Bgfo voor een breed scala aan financiële ondernemingen geldt, variërend van beleggingsinstellingen tot verzekeraars, waardoor precieze regels lastig vast te stellen zijn per product. Zo varieert de aard en de complexiteit van financiële producten nogal sterk.

512. Zie daarover www.afm.nl/nl-nl/professionals/onderwerpen/productontwikkeling, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

513. Bierens geeft wel aan dat er een overlap kan zijn met het prudentieel toezicht van DNB, bijvoorbeeld betreffende de risico's die een onderneming wil lopen met zijn producten (Bierens, 2013a, p. 478, 491).

514. Zie daarover www.afm.nl/nl-nl/professionals/onderwerpen/productontwikkeling, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

515. 't Hart geeft aan dat kostenefficiënt gezien kan worden als enerzijds het hebben van een economisch toegevoegde waarde na aftrek van de kosten van het product, in vergelijking met andere producten, en anderzijds als het hebben van een goede prijs-kwaliteitverhouding. Hij geeft aan dat de AFM uit lijkt te gaan van de tweede variant. Hij is daar kritisch op. Het is volgens hem lastig om te bepalen wanneer er sprake is van een goede verhouding. Daarnaast is de 'materiële impact' van de AFM op het verdienmodel van de financiële onderneming zo te groot volgens hem ('t Hart, 2013, p. 275-276).

516. Dique, 2015.

Privaatrechtelijke handhaving

Bierens geeft aan dat een schending van artikel 32 Bgfo ook gevolgen kan hebben voor het privaatrecht. Zo kan er sprake zijn van een oneerlijke handelspraktijk of simpelweg een ‘directe’ onrechtmatige daad in de relatie tussen een consument en de financiële onderneming.⁵¹⁷ De directe doorwerking van artikel 32 Bgfo in artikel 6:162 BW spreekt voor zich. Bij het in strijd met artikel 32 Bgfo op de markt brengen van een financieel product kan dit tot een onrechtmatige daad leiden.⁵¹⁸

Het effect van artikel 32 Bgfo op de Wet ohp lijkt zich eerder indirect te manifesteren. Zo geeft Bierens aan dat de focus van artikel 32 Bgfo op het expliciteren van de doelgroep van het product relevant is voor het consumentbegrip dat gebruikt wordt om vast te stellen of er sprake is van een oneerlijke handelspraktijk. Normaal gaat de Wet ohp uit van het, uit het EU-recht afkomstige, concept van de gemiddelde consument. Bierens betoogt dat er bij producten die ontwikkeld zijn binnen de kaders van artikel 32 Bgfo uitgegaan moet worden van de gemiddelde consument uit de doelgroep van het product.⁵¹⁹ Bijvoorbeeld wanneer er gekeken moet worden of er sprake is van misleidende informatie op grond van artikel 6:193c BW. Hij lijkt daarbij aansluiting te zoeken bij de ruimte die het tweede lid van artikel 6:193a BW geeft om een specifiek type consument als *benchmark* te nemen. Verder voorziet Bierens mogelijke gevolgen voor de relatie tussen een tussenpersoon en de financiële onderneming alsmede voor de relatie tussen een tussenpersoon en de consument.⁵²⁰

Zelfregulering

Ook in zelfregulering komt het belang van een goede productontwikkeling terug. Zo staat in het Maatschappelijk Statuut van de NVB het volgende:

‘Banken zijn transparant over de producten en diensten die zij aanbieden en wat de kosten en risico's hiervan zijn. Producten en diensten zijn afgestemd op de behoeften en het profiel van de klant.’⁵²¹

In de diverse gedragscodes, zoals de VFN-code, staan geen concrete regels aangaande productontwikkeling.

517. Bierens, 2013a, p. 494-499.

518. Bierens gaat in zijn bijdrage de eisen van de onrechtmatige daad langs en geeft per onderdeel, bijvoorbeeld causaliteit, enkele overwegingen (Bierens, 2013a, p. 494-498).

519. Bierens, 2013a, p. 495.

520. Bemiddeling valt buiten het bereik van mijn dissertatie. De geïnteresseerde lezer kan kijken naar Bierens, 2013a, p. 499-500.

521. Maatschappelijk Statuut NVB, p. 4, via www.nvb.nl/publicaties-standpunten/publicaties/1623/code-banken-banking-code.html, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017. Tot 2014 gold de vorige Code Banken uit 2010. Op grond van artikel 4.5 van de Code Banken 2010 was een productontwikkelingsproces vereist. De Code gaf daar redelijk concrete eisen aan. De strekking van dit artikel komt aardig overeen met de verplichtingen uit de Wft. Vooraleer er een product op de markt kan komen moet de bank het productontwikkelingsproces doorlopen. Daarbij wordt vanuit een risicomanagement-perspectief naar het product gekeken, maar andere aspecten zoals de zorgplicht die banken jegens klanten hebben worden daarbij ook meegenomen. De oude Code is te raadplegen op www.nvb.nl/publicaties-standpunten/publicaties/1623/code-banken-banking-code.html, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

2.6.5 Het BKR-stelsel

Artikel 4:32 Wft heeft betrekking op de verplichting voor de kredietverstrekker om gebruik te maken van de diensten van het Bureau Krediet Registratie (BKR). Het doel van de stichting BKR, met als zetel Tiel, is het bevorderen van maatschappelijk verantwoorde kredietverlening.⁵²² Bij het BKR worden verstrekte kredieten en betalingsachterstanden geregistreerd.⁵²³

Het BKR bestond al voor de implementatie van de Richtlijn Consumentenkrediet.⁵²⁴ De Richtlijn verplicht lidstaten overigens niet om een systeem van kredietregistratie bij te houden, maar geeft lidstaten daar op grond van artikel 8 lid 1 wel de mogelijkheid voor. Artikel 9 lid 1 van de Richtlijn Consumentenkrediet schrijft vervolgens voor dat de lidstaat zorg moet dragen dat kredietverstrekkers uit andere lidstaten ook toegang hebben tot het systeem van kredietregistratie, zoals het BKR in Nederland. Daarbij mag er geen sprake zijn van het discrimineren van buitenlandse kredietverstrekkers. Eenzelfde verplichting komt naar voren in artikel 21 van de Richtlijn Hypothecair krediet.

Het BKR en haar leden hebben zich te houden aan de regels van het eigen reglement.⁵²⁵ In het BKR-reglement staan onder meer regels voor wie er toegang hebben tot de gegevens van het BKR en de wijze waarop het BKR met de persoonsgegevens van consumenten omgaat. Artikel 15 e.v. van het BKR-reglement bepalen dat een kredietverstrekker alle kredietovereenkomsten met een looptijd van langer dan één maand moet melden bij het BKR. Mocht een consument tijdens de looptijd van zijn krediet een betalingsachterstand oplopen dan moet de kredietgever dit op basis van artikel 10 van het BKR-reglement melden bij het BKR. Financiële dienstverleners zijn in beginsel verplicht om de gegevens van het BKR te gebruiken op grond van artikel 4:32 lid 1 Wft.⁵²⁶ De kredietverstrekker moet vervolgens op basis van die gegevens de afweging maken of hij een lening verstrekt aan de consument. Mocht

522. Zie daarover Van Poelgeest, 2015, p. 58 met verwijzing naar de statuten van het BKR. De statuten heb ik niet kunnen achterhalen, maar het reglement (zie volgende voetnoot) zegt over het doel van het BKR het volgende: *'het doel van BKR is het bevorderen van een maatschappelijk verantwoorde financiële dienstverlening. BKR wil consumenten behoeden voor overkreditering en andere financiële problemen (problematische schuldsituaties). Daarnaast levert BKR voor haar zakelijke klanten een bijdrage aan het beperken van de financiële risico's bij kredietverlening en aan het voorkomen en bestrijden van misbruik en fraude.'* Het BKR-reglement 2017 staat helaas niet online. Ik heb het reglement via het BKR mogen ontvangen.

523. De financiële dienstverlener is verplicht betalingsachterstanden en andere vormen van niet nagekomen overeenkomsten te melden bij het BKR. Zie artikel 25 e.v. van het BKR-reglement. Vanaf 1 december 2016 zijn de eisen van kredietregistratie verscherpt. Kredieten van minimaal 250 euro met een looptijd van meer dan een maand moeten vanaf die datum ook ingeschreven worden bij het BKR. Zie artikel 15 e.v. van het reglement. De grens lag eerst op minimaal 500 euro en een minimale looptijd van drie maanden. Een grote groep consumenten krijgt daardoor opeens een (extra) BKR-registratie. Het doel van deze wijziging is om de schuldenproblematiek onder Nederlandse huishoudens in de toekomst te kunnen verminderen door onder meer diverse kleine kredieten zichtbaar te maken. Zie ook www.bkr.nl/consumenten/kredietinformatie-per-1-december/, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

524. In artikel 14 van de Wck en daarna (kort) in artikel 52 van de Wfd.

525. Van Poelgeest geeft aan dat er geen wettelijke basis is voor dit reglement. Het maakt 'slechts' onderdeel uit van de overeenkomst tussen de kredietgever en het BKR (Van Poelgeest, 2015, p. 59).

526. De uitzondering is artikel 114 BGfo die zegt dat slechts bij kredieten boven de 250 euro de databank van het BKR gecheckt moet worden.

hij echter besluiten om een consument geen krediet te verstrekken, dan bestaat er wel een mededelingsplicht naar deze consument toe via lid 2 van artikel 4:32 Wft.

2.7 Ter afronding

In dit hoofdstuk besprak ik het brede palet aan regelgeving dat bij het afsluiten van een consumentenkredietovereenkomst door de consument aan de orde kan komen. Mij valt op dat de primaire kleuren van dit palet vooral de informatieplichten en de waarschuwingsplicht 'geld lenen kost geld' zijn. Bij het aangaan van een kredietovereenkomst krijgt de consument veel informatie en draagt hij een grote mate van eigen verantwoordelijkheid. Hij wordt geacht informatie te verzamelen, te lezen en te vergelijken. Vervolgens moet hij een krediet vinden dat bij zijn persoonlijke (financiële) situatie past. Bij deze exercitie geeft de wetgever twee grenzen aan. De eerste grens wordt gevormd door de kredietwaardigheidstoets, die zegt hoeveel een consument maximaal mag lenen. De tweede grens is het maximumpercentage aan rente dat een kredietverstrekker in rekening mag brengen aan de consument. Binnen deze grenzen staat het de consument vrij om te doen wat hij wil. De wetgever lijkt erop te rekenen dat de consument daarbij zijn eigen belangen kan waarborgen.

De vervolgvraag die ik tracht te beantwoorden in het volgende hoofdstuk is in hoeverre het informatieparadigma zich doet verhouden tot hetgeen bekend is over de wijze waarop consumenten zich daadwerkelijk gedragen wanneer zij financiële beslissingen nemen. De focus ligt daarbij op de dominantie van informatieplichten, maar zijdelings zullen enkele andere vormen van regelgeving die ik in dit hoofdstuk besprak nog terugkomen in het vervolg van deze studie, zoals de waarschuwingsplicht 'geld lenen kost geld'. Het volgende hoofdstuk zal nader ingaan op de link tussen het consumentengedrag en de (beoogde) doelen van huidig recht.

Hoofdstuk 3

De beperkingen van het bestaande informatieparadigma

3.1 Inleiding

Het vorige hoofdstuk gaf een beeld van de diverse vormen van regulering die een rol spelen wanneer een consument een kredietovereenkomst afsluit. Het blijkt dat de wetgever vooral met informatieplichten de consument tracht te faciliteren bij het nemen van een leenbeslissing. Een belangrijk uitgangspunt in het huidige beleid is het idee dat consumenten in beginsel zelf in staat zijn om een verantwoorde leenbeslissing te nemen. Middels productinformatie moet de consument zelf kredietproducten vergelijken en vervolgens het voor hem meest geschikte product kiezen.⁵²⁷ Er kan hier dan ook gesproken worden van een informatieparadigma. Van Boom vat dit als volgt samen:

‘Menig beleidstheorie is gegrond op het uitgangspunt dat het verstrekken van voldoende informatie over relevante aspecten van een te maken keuze de keuzemaker afdoende informeert en in staat stelt om vervolgens een weloverwogen keuze te maken die aansluit bij zijn preferenties.’⁵²⁸

Oehler en Wendt beschrijven het informatieparadigma als:

‘The information paradigm suggests that solely increasing transparency will facilitate consumers’ decision making and lead to better decisions.’⁵²⁹

De vraag is of de veronderstellingen van de wetgever die ten grondslag liggen aan de vele informatieplichten die het hedendaagse recht kent juist zijn. Ondanks het bestaan van een divers palet aan regelgeving op de markt voor consumptief krediet in Nederland lijkt het namelijk niet de norm dat iedere consument in staat is om een verantwoorde leenbeslissing te nemen. Cijfers over de schuldenproblematiek onder Nederlandse huishoudens bevestigen dit.⁵³⁰

Een kritisch perspectief op het bestaande informatieparadigma kan daarom van toegevoegde waarde zijn. In mijn dissertatie kies ik ervoor om door de lens van de gedragseconomie en psychologie naar het bestaande recht te kijken. Dit is een relevant perspectief omdat het ons meer leert over de wijze waarop mensen economische beslissingen nemen. Daarbij stel ik mij de vraag in hoeverre de veronderstellingen, die ten grondslag liggen aan het informatieparadigma, in lijn zijn met

527. Dit komt o.a. terug in considerans 19 van de Richtlijn Consumentenkrediet.

528. W.H. Van Boom, 2016, p. 95.

529. Oehler & Wendt, 2017, p. 187.

530. Zie diverse rapporten op dit terrein: T. Madern, 2014; T. Madern & Van der Schors, 2012; Westhof et al., 2015; Westhof & Tom, 2014.

state of the art-inzichten uit gedragswetenschappelijk onderzoek. In dit hoofdstuk zal deelvraag 3 in mijn onderzoek van een antwoord voorzien worden:

Zijn de gedragsassumpties binnen het bestaande informatieparadigma in lijn met gedragseconomische en psychologische inzichten over leenbeslissingen van consumenten?

3.1.1 Opbouw hoofdstuk

Bij het beantwoorden van de vraag die centraal staat in dit hoofdstuk bewandel ik de volgende stappen. Ik richt mij eerst kort op de huidige situatie. In hoofdstuk 2 kwam al naar voren dat het informatieparadigma dominant is. Ik kijk in dit hoofdstuk (3) naar de achterliggende veronderstellingen die de wetgever hanteert. Vervolgens kijk ik in algemene zin naar de dominante theorieën binnen de economie. Dit heeft als doel om de veronderstellingen van de wetgever nader te kunnen duiden en begrijpen. Tevens sta ik stil bij de opkomst van de gedragseconomie als subdiscipline in de economie. Vervolgens richt ik mijn blik op de verhouding tussen concrete inzichten uit de gedragseconomie en de huidige dominantie van informatieplichten in het recht. Ik ga daarbij nader in op de beperkingen die aan informatieplichten kleven. In dat kader introduceer ik het *framework* van de drie valkuilen van informatieplichten in paragraaf 3.4. Ik eindig dit hoofdstuk met een vooruitblik op het vervolg van mijn onderzoek.

3.2 Een analyse van de huidige situatie

De regulering van consumptief krediet in Nederland in de precontractuele fase kent drie pijlers. De eerste pijler is het informeren van de consument over de eigenschappen van een kredietproduct.⁵³¹ Hiermee hangt samen de plicht om in algemene zin te waarschuwen dat geld lenen geld kost. De tweede pijler betreft de verplichte kredietwaardigheidstoets van artikel 4:34 Wft. Deze toets bepaalt in beginsel de grenzen van het te lenen bedrag voor de consument.⁵³² De derde pijler betreft de maximale kredietvergoeding die een kredietverstrekker mag vragen aan een consument. Hieraan stelt de wetgever in artikel 4:35 Wft grenzen. Hierboven hangt bovendien de civielrechtelijke en publiekrechtelijke bijzondere zorgplicht.

De kredietwaardigheidstoets en de beperking op de maximale kredietvergoeding lijken strikte regels te zijn die de financiële speelruimte van partijen significant beperken. Toch valt dat in de praktijk mee. De kredietwaardigheidstoets bepaalt dan wel in beginsel het maximale leenbedrag, maar de consument kan nog steeds een aardig bedrag lenen.⁵³³ Daar komt nog bij dat de wetgever, toezichthouder en de (bestuurs)rechter van mening zijn dat het bij de toets van artikel 4:34 Wft niet om een absolute resultaatsverplichting gaat. De kredietgever moet simpelweg criteria opstellen waaraan hij een kredietaanvraag toetst. Deze criteria moeten een

531. Zoals de informatieplichten uit hoofdstuk 4 van de Wft en artikel 7:60 BW. Zie voor een uitgebreide analyse van de huidige informatieplichten par. 2.3.

532. Zie par. 2.5 voor een uitgebreide bespreking van deze regeling.

533. Zie voor de formules die gehanteerd worden par. 2.5.2 van dit boek.

bepaald *cut-off point* genereren waarboven een kredietaanvraag of verhoging van een bestaand krediet in beginsel geweigerd moet worden.⁵³⁴

Ondanks de beperking van de rente, die gevraagd mag worden door een kredietgever hebben partijen nog voldoende speelruimte. Zo mag er per 1 januari 2017 14% rente op jaarbasis in rekening gebracht worden. Gelet op de thans gangbare rentes op de (internationale) kapitaalmarkten moet het voor kredietverstrekkers daarmee mogelijk zijn om nog steeds winstgevend geld uit te lenen. Tegelijkertijd is dit rentepercentage vanuit het perspectief van consumenten hoog. Zeker in tijden waarin de rente op spaargeld het nulpunt bereikt.

Intermezzo: Een voorbeeld van een kredietaanvraag

Zoals gezegd is de grootste pijler van consumentenbescherming bij kredietverstrekking de informatieplicht in haar diverse hoedanigheden. Het gevolg is dat kredietverstrekkers veel informatie moeten verzamelen en verstrekken aan de consument. De consument krijgt op zijn beurt een dik pakket aan informatie dat hij geacht wordt te lezen. De belangrijke rol die informatie speelt bij kredietverstrekking aan consumenten wordt duidelijk als we naar een concrete kredietaanvraag kijken. Via een landelijk opererende kredietverstrekker heb ik een voorbeeld van een offertepakket mogen ontvangen dat een consument krijgt na het aanvragen van een krediet.⁵³⁵ In het pakket, dat in 2016 gebruikt werd, zitten de volgende brieven en documenten:

- een bevestigingsbrief van de kredietaanvraag;
- het formulier met de Europese Standaardinformatie inzake Consumentenkrediet (ESIC);
- de kredietovereenkomst in tweevoud;
- de productvoorwaarden van het krediet; en
- een overzicht van de persoonlijke gegevens van de consument die gebruikt zijn om de kredietovereenkomst op te stellen.

Door middel van het verschaffen van dit uitgebreide offertepakket van minimaal dertien pagina's voldoet de kredietverstrekker aan diverse wettelijke informatieplichten die besproken zijn in het vorige hoofdstuk.⁵³⁶ Zo heeft de kredietverstrekker met het verschaffen van de kredietovereenkomst en de productvoorwaarden van

534. In het civiel recht is de kredietwaardigheidstoets casuïstischer dan in het publiekrecht. Als gevolg hiervan kan de toets iets anders plaatsvinden en tot andere uitkomsten leiden, zie daarover Meindersma, 2017. Tegelijkertijd maakt dit voor mijn standpunt niet uit.

535. Hier gaan zoals uit het vorige hoofdstuk bleek nog diverse informatieplichten en reclameregels aan vooraf, zie daarvoor par. 2.3.

536. Feitelijk is het pakket nog groter want ook de algemene voorwaarden van de kredietverstrekker zelf zijn van toepassing en wanneer er voor het krediet een betaalrekening geopend wordt zijn ook die voorwaarden van toepassing. Ook bij een aanvraag voor een hypotheecair krediet krijgen consumenten een flinke stapel papier, zie daarover Poelgeest & Masius, 2016, p. 45. Ook onder de oude regelgeving voor hypotheecair krediet speelde dit probleem, zo gaven 't Hart en Du Perron in 2006 al aan. Volgens hen moest een consument destijds ongeveer 13 uur besteden aan het lezen van de informatie voor zijn hypotheekaanvraag ('t Hart & Du Perron, 2006, p. 38).

het krediet voldaan aan de informatieplicht van artikel 4:20 lid 1 Wft.⁵³⁷ Vermoedelijk is met het verstrekken van het offertepakket ook voldaan aan de regels uit de Wet oneerlijke handelspraktijken met betrekking tot het verschaffen van informatie voorafgaand aan het sluiten van een overeenkomst. Door het ESIC-formulier te verschaffen heeft de kredietverstrekker voldaan aan artikel 4:33 Wft jo. artikel 112 Bgfo e.v. Dezelfde verplichting komt terug in artikel 7:60 BW.

Bij het opstellen en verschaffen van de kredietovereenkomst moet de kredietverstrekker wel in lijn met artikel 7:61 BW handelen. Zo moet de overeenkomst op grond van lid 1 op papier of op een andere duurzame drager verstrekt worden. In de praktijk gaat dit nog vaak op papier. De consument ontvangt de overeenkomst per post en moet deze retour sturen. Artikel 7:61 lid 2 BW stelt nadere eisen aan de inhoud van de kredietovereenkomst. Zo moet onder andere de duur van de overeenkomst en de rente opgenomen worden. Ook zal, ten minste tot 2017, rekening gehouden moeten worden met artikel 31 en 33 Wck dat op straffe van nietigheid ook eisen aan de totstandkoming en de inhoud van de kredietovereenkomst stelt. Per 1 januari 2017 komt deze verplichting terug in artikel 7:77 BW en is er bij niet-naleving van deze verplichting sprake van vernietigbaarheid. Verder dient er natuurlijk rekening gehouden te worden met de bepalingen in de wet aangaande algemene voorwaarden in afdeling 6.5.3 van Boek 6 BW.

Teneinde de kredietaanvraag af te kunnen ronden moet de consument een ondertekend exemplaar van de kredietovereenkomst terugsturen naar de kredietverstrekker. Ook moet de consument een kopie van een recente loonstrook of een uitkeeringsbewijs meesturen, een kopie van een identiteitsbewijs en een bankafschrift met daarop zijn woonlasten. Deze gegevens worden gebruikt voor de kredietwaardigheidsstoets van artikel 4:34 Wft jo. artikel 115 Bgfo. Ook zal de kredietverstrekker op grond van artikel 4:31 Wft het BKR-register moeten raadplegen. Als de consument kredietwaardig blijkt dan krijgt hij binnen enkele werkdagen de beschikking over zijn krediet.

Wanneer een consument zijn krediet in een filiaal van een kredietaanbieder aanvraagt, dan zal hij in de regel geholpen worden door een verkoopadviseur. Deze adviseur zal de consument helpen bij zijn leenbeslissing door hem te wijzen op de eigenschappen van diverse kredietproducten in samenhang met het leendoel van de consument. Ook kan de adviseur de consument helpen bij het uitleggen van de diverse documenten met informatie die de consument ontvangt. Er zijn overigens ook aanbieders die bij een digitale of telefonische aanvraag een adviesmoment inlassen. De consument wordt dan na zijn kredietaanvraag teruggebeld voor een adviesgesprek. Bij het adviseren van de consument zal voldaan moeten worden aan artikel 4:23 lid 1 Wft. Dit is het *'know your customer'*-principe. Het komt er, eenvoudig gezegd, op neer dat het advies moet aansluiten bij de situatie van de consument. Als de kredietverstrekker niet adviseert dan gaat het om een *'execution'*-

537. Dit artikel schrijft voor dat voor het aangaan van de overeenkomst de informatie die nodig is voor een adequate beoordeling van het product verstrekt is. De AFM schrijft voor in haar Beleidsregel Informatieverstrekking 2013 dat de informatie uit artikel 4:20 Wft tijdig verstrekt moet worden. Dit kan tegelijkertijd met de offerte zijn (AFM, 2013, p. 26).

only'-traject. De kredietverstrekker moet op grond van artikel 4:23 lid 2 Wft de consument daar dan wel op wijzen.

Resumerend

Informatieplichten nemen een prominente plaats in binnen het huidige recht. Niet alleen in het privaatrecht, maar ook in het bestuursrecht en zelfs in zelfregulering spelen informatieplichten een rol. Nu de kredietwaardigheidstoets en de maximale kredietvergoeding geen enge grenzen stellen aan de grootte en de kosten van een lening, zal de consument het primair van de aan hem beschikbaar gestelde informatie moeten hebben bij het nemen van een verantwoorde kredietbeslissing.

Door het juridisch kader zo in te richten als in hoofdstuk 2 en, in het kort, hierboven besproken is, kiest de wetgever voor een soepel functionerende kredietmarkt. Er is geen sprake van duidelijke verboden en geboden met betrekking tot aan wie en op welke wijze een kredietverstrekker geld mag uitlenen. Van de consument wordt verwacht dat hij op basis van de informatie die hij krijgt van de kredietverstrekker een leenbeslissing neemt die aansluit bij zijn persoonlijke situatie. De consument is daardoor in beginsel de eindverantwoordelijke voor de gemaakte leenbeslissing. Hierin lijkt vanuit de Nederlandse en Europese wetgever een liberale benadering naar voren te komen.⁵³⁸

3.3 Een kritisch perspectief op de huidige situatie

In het huidige beleid is de consument eindverantwoordelijk voor de keuzes die hij maakt. Een belangrijke aanname die hieraan ten grondslag ligt, is dat informatieplichten de consument te allen tijde ten goede komen. Hoe meer informatie iemand heeft, hoe beter de beslissing is die hij neemt.⁵³⁹ Consumenten worden geacht informatie te verzamelen en informatie tot zich te nemen. Wanneer we dit uitgangspunt nader ontleden dan vloeien daar twee aannames uit voort die de basis vormen van het bestaande informatieparadigma. Ten eerste de aanname dat het op gestandaardiseerde wijze verstrekken van kredietinformatie aan consumenten een positief effect op hun leenbeslissing heeft. Ten tweede de aanname dat consumenten vervolgens in staat zijn om zelfstandig een verantwoorde leenbeslissing te nemen. Beide aannamen hangen overigens nauw met elkaar samen. Derhalve zien we in het bestaande informatieparadigma het beeld van een rationeel handelende consument terug. De AFM benadrukt dit ook door te stellen dat:

‘Tot voor kort dachten beleidsmakers en toezichthouders vaak over consumenten als rationele financiële beslissers. Deze rationele beslissers zouden onderstaand proces doorlopen om te komen tot een optimale beslissing. Na het moment waarop zij bij

538. Zie voor een neoliberaal perspectief op de (Britse) kredietmarkt Ramsay & Williams, 2009. Kort gezegd is een neoliberale kredietmarkt een markt waarbij de keuzevrijheid en eigen verantwoordelijkheid van de consument centraal staan. Zie met betrekking tot de Richtlijn Hypothecair krediet uit 2014 Braspenning & Mak, 2015. Ook Garcia en Van Boom merken op dat de Commissie in haar consumentenbeleid naar een neoliberale benadering lijkt te gaan, althans voor wat betreft de Richtlijn Consumentenkrediet uit 2008 (Garcia & Van Boom, 2009, p. 6).

539. Paredes, 2003, p. 440.

*zichzelf een behoefte ontwaren aan een financieel product of dienst (probleemherkenning), beginnen zij met het verzamelen van relevante informatie en nemen deze informatie grondig tot zich. Vervolgens vergelijken zij een aantal alternatieven uitgebreid en kiezen daaruit de beste optie. Na aankoop wordt er geregeld bekeken of de genomen beslissing nog steeds de juiste is.*⁵⁴⁰

Volledigheidshalve merk ik op dat er in Wft wel een aantal uitzonderingen hierop te vinden zijn.⁵⁴¹ Wanneer het echter over informatie- en waarschuwingsplichten gaat dan staat de rationeel handelende consument centraal. Dit door de wetgever gehanteerde uitgangspunt is in het debat niet zonder kritiek gebleven, zo zal later blijken.

In het vervolg van deze paragraaf doen inzichten uit de economie (en psychologie) hun intrede. In de (neoklassieke) economie is het beeld van de mens als rationeel handelend wezen lange tijd dominant geweest. Tegenwoordig zien we dat dit beeld onder druk staat. Inzichten uit gedragseconomie nemen anno 2017 een belangrijke plaats in binnen het debat. De beperkingen van de menselijke beslisser worden onderkent. Dit kan gevolgen hebben voor de wijze waarop wetgevers inspelen op consumentengedrag. Daarom bekijk ik in deze paragraaf het informatieparadigma door een gedragswetenschappelijke bril. Hieruit vloeit een kritisch perspectief op de huidige informatieplichten voort.

De gemiddelde consument

Het uitgangspunt van een rationeel handelende consument komt onder meer terug in de veronderstellingen die ten grondslag liggen aan de Wft. In paragraaf 2.4.1 gaf ik al aan dat de wetgever bij de totstandkoming van de Wft specifiek de gemiddelde consument als uitgangspunt nam.⁵⁴² In de vierde nota van wijziging bij de Wft zegt de wetgever het volgende:

*‘In het voorstel is als uitgangspunt genomen dat de gemiddelde cliënt of consument bereid is zich in de aangeboden informatie te verdiepen om aldus na te gaan wat de kenmerken en risico’s van een financieel product zijn en om te achterhalen of het product voor hem geschikt is. Bij het opstellen van de informatie mag de financiële onderneming ervan uitgaan dat de cliënt of consument in staat is zijn eigen financiële positie in kaart te brengen.*⁵⁴³

540. AFM, 2016a, p. 6.

541. Zo zou men kunnen beargumenteren dat het aannemen van de kredietwaardigheidstoets uit artikel 4:34 Wft juist een afwijking van het geloof in de rationeel handelende consument is. De consument kan blijkbaar zelf wel zijn kredietproduct kiezen, maar de grenzen van zijn kredietwaardigheid overziet hij weer niet. Zie voor enige nuance over de modelconsument in de Wft K.W.H. Broekhuizen, 2016, p. 93-100. Al is de eindconclusie van Broekhuizen op dit punt dat: ‘Een en ander laat onverlet dat de modelmens in ons financieel toezichtrecht op basis van de hier besproken wetsgeschiedenis in de kern – en in de regel – een rationele beslisser is’. De enige beperkingen die in het toezichtrecht kleven aan de consument als beslisser liggen volgens hem op cognitief gebied, al leest Broekhuizen in de generieke zorgplicht van artikel 4:24a Wft dat de wetgever met andere beperkingen van de menselijke beslisser rekening houdt.

542. Kamerstukken II 2005/06, 29708, 19, p. 321.

543. *Ibid.*

We mogen ervan uitgaan dat het hier gaat om de ‘gemiddelde consument’ uit het Europese recht. Uit de zaak *Gut Springenheide* bij het Hof van Justitie EU blijkt dat met betrekking tot de gemiddelde consument uitgegaan mag worden van de: ‘*vermoedelijke verwachting van een gemiddelde consument die redelijk goed geïnformeerd is, en redelijk oplettend en omzichtig is.*’⁵⁴⁴ Uit het Europees recht blijkt dat dit als strenge maatstaf gezien moet worden. Van de gemiddelde consument mag het nodige verwacht worden. Ook in het Europese consumentenrecht is het beeld van de gemiddelde consument en het geloof in informatieverstopping als middel van consumentenbescherming leidend, althans met betrekking tot consumptief krediet.⁵⁴⁵

De dominantie van informatie in het EU-recht

Informatie speelt in het Europese recht al langere tijd een dominante rol.⁵⁴⁶ In algemene zin komt het geloof in informatieplichten als beleidsinstrument ook weer terug in het consumentenprogramma voor de periode 2014-2020 van het Europees Parlement en de Raad. Daar wordt in artikel 3 sub b onder andere gesproken over het: ‘... *verbeteren van de vorming en de voorlichting van consumenten en de kennis van hun rechten.*’⁵⁴⁷

De vraag is waarom informatieplichten zo populair zijn als beleidsinstrument. Sibony en Helleringer geven daar vanuit het perspectief van de Europese wetgever twee redenen voor. Ten eerste heeft de EU als streven om tot een efficiënte competitieve markt voor krediet te komen.⁵⁴⁸ Informatieverstopping is vanuit het perspectief van het bevorderen van de interne markt een zeer geschikt, en soms zelfs het enige, instrument. Ramsay geeft in het verlengde hiervan aan dat de invloed van de financiële sector op het Europese wetgevingsproces niet onderschat mag worden. Door een lobby vanuit de financiële sector werd het *responsible lending*-con-

544. HvJ EU 16 juli 1998, C-210/96 (*Gut Springenheide*), r.o. 37.

545. Zie daarover Sibony & Helleringer, 2015, p. 214-215; Domurath, 2015, p. 161; Garcia & Van Boom, 2009, p. 8-11 en ook Comparato, 2015, p. 36-38. Comparato merkt terecht op dat in de recente Richtlijn Hypothecair krediet wel verdergaande maatregelen voor consumentenbescherming opgenomen zijn, zoals de weigeringsplicht bij een negatieve kredietwaardigheidstoets. Ook wijst hij op de speciale functie van de Richtlijn Oneerlijke bedingen en de uitspraken van het Hof van Justitie op dat gebied. Hij noemt deze Richtlijn een *lex generalis* die allerhande ongelijke contractsverhoudingen *ex post* kan herstellen (Comparato, 2015, p. 43-44). Ramsay geeft ook aan dat de Richtlijn Hypothecair krediet wel verdergaat dan informatievoorziening en wijst daarbij o.a. op de verplichting voor lidstaten om consumenten financiële scholing te bieden en specifieke regelgeving voor tussenpersonen (Ramsay, 2016, p. 168-170). De mogelijke invloed van het Hof van Justitie op consumentkredietovereenkomsten wordt overigens ook erkend door Ramsay. Hij noemt bijvoorbeeld de zaak HvJ EU 16 november 2010, C-76/10 (*Pohotovost*) aangaande een te hoge boeterente in een kredietovereenkomst (Ramsay, 2016, p. 171). Zie ook Esposito, 2017, p. 2.

546. Er is op sommige terreinen een voorzichtige verandering gaande, aldus Sibony en Helleringer. Zij geven als voorbeeld artikel 15 lid van de Verordening betreffende roaming op openbare mobiele communicatienetwerken binnen de Unie (531/2012) (Sibony & Helleringer, 2015, p. 223).

547. Verordening (EU) 254/2014 tot vaststelling van een meerjarig consumentenprogramma voor de jaren 2014-2020 en tot intrekking van Besluit 1926/2006/EG.

548. Ramsay, 2016, p. 164 met verwijzing naar COM (2007) 226 final. In de praktijk is de markt voor krediet toch vooral een nationaal geregeld, aldus Ramsay met verwijzing naar COM (2007) 807 final. Als gekeken wordt naar de diverse aanbieders van krediet in Nederland dan wordt dit beeld anno 2016 bevestigd. Het zijn primair de grote banken en enkele financieringsmaatschappijen die krediet aanbieden aan consumenten. Slechts enkele grote buitenlandse banken zoals Santander en Credit Agricole zijn middels dochters en tussenpersonen actief in Nederland.

cept uit de Richtlijn Consumentenkrediet in de finale versie grotendeels beperkt tot informatieplichten.⁵⁴⁹

Ten tweede is informatieverschaffing vanuit het perspectief van de harmonisatie van wetgeving tussen lidstaten een voor de hand liggend beleidsinstrument. Informatieplichten hebben namelijk het voordeel dat ze niet snel tot complicaties leiden met bestaand nationaal privaatrecht.⁵⁵⁰ Een informatieplicht kan eenvoudig toegevoegd worden aan het nationale recht. Andere, meer ingrijpende, instrumenten, zoals productregulering, zullen in de regel tot discussie en zelfs weerstand leiden. Comparato merkt op dat de verdeling van bevoegdheden tussen de EU en lidstaten ook een rol speelt bij de keuzes die gemaakt worden in Europese wetgeving. De EU, meer specifiek de Commissie, is op basis van haar institutionele geschiedenis primair verantwoordelijk voor de interne markt. De sociale aspecten van beleid zijn daarentegen primair de verantwoordelijkheid van lidstaten.⁵⁵¹ Denk bij dat laatste aan regelgeving over schuldhulpverlening en dergelijke, maar ook de regulering van sociaal krediet. Comparato geeft terecht aan dat consumentenbescherming, naast het bevorderen van de interne markt, ook deel uitmaakt van het beleid van de EU. Echter, in haar beleid voor de financiële markten tracht de EU consumentenbescherming juist te verenigen met het versterken van de interne markt. Daarbij kiest de EU in de context van consumptief krediet nadrukkelijk voor het bevorderen van transparantie, vergelijkbaarheid van kredietproducten en het helpen van consumenten bij het begrijpen van financiële producten en diensten.⁵⁵² De Richtlijn Hypothecair krediet kent overigens wel verdergaande beschermingsmaatregelen, die onder de noemer *responsible lending* vallen. Ramsay signaleert het verschil in regime tussen een hypotheek en een consumptief krediet. Hij noemt dit een ongerechtvaardigde tweedeling.⁵⁵³

Naast specifieke voordelen die aan informatieplichten kleven voor de EU als beleidsmaker zitten er, in meer algemene zin, nog andere voordelen aan informatieplichten voor beleidsmakers. Zo zijn informatieplichten in de regel relatief goedkoop en doen ze in beginsel weinig kwaad; het is een lichte vorm van overheidsinterventie.⁵⁵⁴ Ook stellen informatieplichten de autonomie van consumenten centraal.⁵⁵⁵

De rationelekeuzetheorie

De oorsprong van het consumentbeeld dat weerklinkt in het geldend recht op EU- en nationaal niveau, meer specifiek het informatieparadigma, is te herleiden tot de economie.⁵⁵⁶ Het beeld van een rationeel handelende beslisser is al lange tijd

549. Ramsay, 2016, p. 166-168. Natuurlijk kent de Richtlijn Consumentenkrediet ook een kredietwaardigheidstoets in artikel 8, maar daar zijn in de Richtlijn geen sancties aan verbonden in tegenstelling tot in het Nederlandse recht.

550. Sibony & Helleringer, 2015, p. 216-217.

551. Comparato, 2015, p. 30-31.

552. Comparato, 2015, p. 32 met verwijzing naar COM (2005) 629, par. 2.6.

553. Ramsay, 2016, p. 171.

554. Ben-Shahar & Schneider, 2014, p. 5.

555. Ben-Shahar & Schneider, 2014, p. 5-6.

556. Van Dijk & Zeelenberg, 2009, p. 25.

leidend (geweest) in de economische wetenschap.⁵⁵⁷ De rationelekeuzetheorie als exponent van de neoklassieke economie komt in grote lijnen op het volgende neer:⁵⁵⁸

- consumenten kiezen op rationele wijze de producten en diensten die hen het meeste (*utility*) opleveren zonder dat emoties een rol spelen;⁵⁵⁹
- aanbieders op de markt streven naar maximale winst, hierbij trachten zij in te spelen op de wensen en behoeften van consumenten;
- competitie tussen aanbieders zal de prijzen van producten en diensten doen dalen en de kwaliteit daarvan waarborgen;
- vraag en aanbod leidt vervolgens tot een evenwichtssituatie waarin de aanwezige productiemiddelen verdeeld zijn en prijzen bepaald zijn;⁵⁶⁰
- het is hierbij wel van belang dat alle partijen op de markt over dezelfde volledige set informatie beschikken;⁵⁶¹
- onzekerheid en de toekomst wordt op rationele wijze meegenomen in beslissingen;⁵⁶² en
- de voorkeuren van mensen zijn stabiel.⁵⁶³

De rationelekeuzetheorie leert ons dus dat iedere marktdeelnemer zijn eigen behoeften probeert te maximaliseren. Dit komt uiteindelijk de markt en daarmee de maatschappij ten goede.⁵⁶⁴ Beales geeft aan dat dit soort markten in de praktijk echter nauwelijks voorkomt. Overheidsingrijpen op markten zal daarom regelmatig nodig zijn. De beslissing om te interveniëren in markten hangt binnen de kaders van de neoklassieke economie samen met de vraag of de interventie tot een betere, lees competitievere, markt leidt.⁵⁶⁵ Wanneer overheden zien dat de markt faalt dan zien zij een noodzaak tot ingrijpen.⁵⁶⁶ In de context van mijn dissertatie zal

557. Sibony en Alemanno spreken daarbij ook wel over het neoklassieke (economische) uitgangspunt van rationaliteit (Alemanno & Sibony, 2015a, p. 2).

558. Het hiernavolgende is lichtjes gebaseerd op hetgeen ik eerder schreef in een bijdrage met Vanessa Mak, zie Braspenning & Mak, 2015, p. 75-76.

559. Zie daar ook over Just, 2014, p. 1; Van Dijk & Zeelenberg, 2009, p. 26.

560. Epstein, 2007, p. 804.

561. Zie Epstein, 2007, p. 804; Van Dijk & Zeelenberg, 2009, p. 26. Loewenstein et al. geven aan dat er in de neoklassieke economische visie van uitgegaan wordt dat mensen niet alleen op de hoogte zijn van de informatie die zij zelf hebben, maar ook van potentieel relevante informatie die zij nog niet tot beschikking hebben (Loewenstein, Sunstein & Golman, 2014, p. 13-14). Tegelijkertijd is het zo dat informatie zelden gratis is in de zin van tijd, geld en moeite. Daarom zal niet iedere consument altijd de maximale beschikbare informatie tot zich nemen. Dit is niet erg, zo geeft Beales aan, zolang genoeg marktdeelnemers dit wel doen zal de markt op competitieve wijze blijven functioneren (Beales III, 2015, p. 351). Te dure producten zullen daardoor geen bestaansrecht krijgen op de financiële marktplaats. Dat geldt ook voor consument-onvriendelijke producten. Economen spreken hierbij ook over het *informed minority argument* waarmee informatieplichten alsnog gerechtvaardigd kunnen worden. Consumenten die de wettelijke verplichte informatie niet lezen profiteren van de inspanningen van consumenten die informatie wel lezen. De laatstgenoemde consumenten zorgen ervoor dat aanbieders van producten en diensten scherp blijven (Bakos, Marrotta-Wurgler & Trossen, 2014, p. 1-2) met verwijzing naar A. Schwartz & Wilde, 1979.

562. Van Dijk & Zeelenberg, 2009, p. 26.

563. *Ibid.*

564. Mandeville beschreef dit al treffend in zijn 'Fabel van de Bijen' uit 1714, zie daarover Rutledge, 2006.

565. Beales III, 2015, p. 349-350.

566. Zie voor een uitgebreide achtergrond over marktfalen en overheidsingrijpen op markten voor consumenten Ramsay, 2012, p. 42-54.

daarbij primair gedacht moeten worden aan het invoeren of aanpassen van wet- en regelgeving als interventie.

Overheidsinterventie kan nodig zijn omdat er sprake is van een monopoliepositie van een bepaalde ondernemer.⁵⁶⁷ Een ander voorkomend argument voor overheidsinterventie is het bestaan van een informatie-asymmetrie tussen aanbieders en consumenten.⁵⁶⁸ Marktfalen vanwege informatieproblemen is in het consumentenrecht een van de meest voorkomende gronden voor overheidsinterventie. Door meer informatie te verstrekken aan de consument zal het vergelijken van producten en diensten hem minder tijd kosten en zal hij een keuze maken die hem het meeste oplevert.⁵⁶⁹ Dit komt, in theorie, de werking van de markt ten goede. De Richtlijn Consumentenkrediet is daar dus een goed voorbeeld van.⁵⁷⁰ Vanuit de rationelekeuzetheorie is het dus begrijpelijk dat beleidsmakers veelvuldig kiezen voor informatieplichten.⁵⁷¹

3.3.1 Kritiek op het rationele mensbeeld

Sinds enige tijd staat het rationele mensbeeld in de economie echter onder druk. Dit komt door hernieuwde inzichten uit de gedragswetenschappen. Onder de noemer van de gedragseconomie is een nieuw perspectief op het gedrag van economische actoren ontstaan.⁵⁷² Het gaat hier om een stroming binnen de economie die sterk leunt op inzichten uit de psychologie.⁵⁷³ Potters en Prast omschrijven de essentie van de gedragseconomie als volgt:

*‘De gedragseconomie plaatst vraagtekens bij het huidige beleid, dat vaak uitgaat van de rationele mens, en doet suggesties voor beleid dat meer is gebaseerd op de mens van vlees en bloed’.*⁵⁷⁴

Intermezzo: Law & economics

De inzichten uit de gedragseconomie kunnen dus implicaties hebben voor beleidsmakers, rechters en andere juristen. Dat economische inzichten relevant zijn voor juristen is al langer bekend. Zo richt de rechtswetenschappelijke subdiscipline *law & economics* zich op de (mogelijke) juridische meerwaarde van economische theorieën over menselijk gedrag op markten.⁵⁷⁵ Jolls et al. introduceerde in 1998 daarop voortbordurend een *‘behavioural approach to law & economics’*. In deze variant van de rechtseconomie staan inzichten uit de gedragseconomie en psychologie centraal.

567. A. Schwartz, 2015, p. 1375.

568. Zie Epstein, 2007, p. 804. Epstein noemt daarnaast nog zogenaamde *‘externalities’* (zoals luchtvervuiling) alsmede herverdelingsdoelen als redenen voor overheidsingrijpen op markten binnen het neoklassieke kader. Verder kan gedacht worden aan overheidsingrijpen vanwege problemen met betrekking tot markttoegang.

569. Willis, 2006, p. 742.

570. Dit geldt ook voor de Verenigde Staten, zie daarvoor A. Schwartz, 2015, p. 1375.

571. Howells, 2005, p. 355.

572. Zie bijvoorbeeld Just, 2014, p. 1.

573. Beales III, 2015, p. 352.

574. Potters & Prast, 2009, p. 49.

575. Jolls et al., 1998, p. 1476.

Een paradigmaverschuiving

In het wetenschappelijk debat in de gedragsstudies, in de rechtswetenschap en onder beleidsmakers is een paradigmaverschuiving gaande.⁵⁷⁶ Met het begrip paradigma doel ik op het feit dat er binnen een wetenschap een heersende verklaring is voor het onderzoekssubject van een bepaalde discipline.⁵⁷⁷ Binnen de (rechts)economie is het subject van onderzoek het gedrag van mensen. Het beeld van de rationeel handelende economische actor verliest langzaam terrein aan inzichten uit de gedragseconomie. Van Raaij beschrijft drie stadia binnen deze paradigmaverschuiving:⁵⁷⁸

1. Het begint met het ontdekken van afwijkingen en tegenstellingen met betrekking tot het gangbare beeld van de rationele beslisser.
2. Daarna volgt de ontwikkeling van het idee dat deze afwijkingen onder gebracht kunnen worden onder bredere concepten zoals 'heuristics' en 'biases'.⁵⁷⁹ Van Raaij beschrijft deze concepten als een soort kader dat gebruikt kan worden om bepaalde gedragseconomische bevindingen te verklaren;
3. De laatste stap is het ontwikkelen van een alomvattende theorie van de gedragseconomie.⁵⁸⁰

Van belang binnen de eerste fase van deze paradigmaverschuiving is het werk van Simon. Simon kwam in de jaren vijftig al met een theorie over de zogenaamde *bounded rationality* van mensen. In deze theorie komt het erop neer dat de eerder geschetste rationaliteit van beslisers aangaande het maximaliseren van hun *utility* niet altijd aanwezig is. Soms zijn er beperkingen in tijd of kennis waardoor een beslissing slechts in beperkte mate rationeel genomen wordt.⁵⁸¹ Mensen maximaliseren hun beslissing dan niet, maar kiezen voor een beslissing die zij goed genoeg vinden in een concrete situatie.⁵⁸² Rationaliteit is dus gebonden. Heukelom en Sent noemen dit ook wel *old behavioral economics*. Het onderzoek dat in de jaren vijftig tot en met zeventig plaatsvond was vooral gericht op het gedrag binnen organisaties. Het werk vanaf de jaren zeventig tot nu is volgens hen *new behavioral economics*.⁵⁸³ Vanaf de jaren zeventig verschoof de aandacht in veel studies naar de beperkingen van de individuele beslisser.

576. Zie Van Raaij, 2016, p. 2. Sibony en Alemanno spreken in deze context over 'the behavioural turn' (Alemanno & Sibony, 2015a, p. 22). Ramsay spreekt ook over twee verschillende 'policy paradigms' wanneer hij het neoklassieke model afzet tegen de gedragseconomie (Ramsay, 2012, p. 56). Ulen geeft aan dat volgens hem een nieuw 'behavioral'-paradigma binnen *law & economics* aanstaande is als alternatief voor het rationele keuzemodel, maar dat dit nog even kan duren (Ulen, 2014, p. 112).

577. Ulen, 2014, p. 111.

578. Van Raaij, 2016, p. 1-2.

579. Een bias is een systematische afwijking van een, objectief gezien, rationeel besluit. Een heuristic is een mentale vuistregel om complexe beslissingen eenvoudiger te maken. Biases en heuristics maken deel uit van het zogenaamde type 1-denksysteem. Dit is het snelle intuïtieve denkproces. Mensen hebben ook een type 2-denksysteem. Dat wordt gebruikt voor langere denkprocessen bij ingewikkelde beslissingen. Zie voor een uitgebreide uitleg R.H. Thaler & Sunstein, 2008, p. 19 e.v.; Van Raaij, 2016, p. 2-5.

580. Overigens hoeft dit volgens Van Raaij niet met zekerheid de uitkomst te zijn van de paradigmaverschuiving. Er zijn diverse disciplines zonder allesomvattende theorie, zoals de sociale psychologie.

581. Simon, 1955.

582. Zie daarover ook Just, 2014, p. 8; Van Dijk & Zeelenberg, 2009, p. 29.

583. Heukelom & Sent, 2017.

Volgens Van Raaij zitten we anno 2016 in de tweede fase van de paradigmaverschuiving.⁵⁸⁴ Onder de vlag van *heuristics* en *biases*, maar ook onder de noemer van andere concepten zoals *financial literacy*, ontstaat in het wetenschappelijk debat steeds meer een enigszins gestructureerd beeld van de menselijke beslisser dat haaks staat op het uitgangspunt van de rationele economische beslisser.⁵⁸⁵ Daarbij is het niet alleen de gedragseconomie die relevant is met het oog op de kennis van menselijk gedrag. De psychologie is daar ook bij uitstek geschikt voor. In de praktijk worden dit soort inzichten echter onder de noemer gedragseconomie geveegd.

Tegelijkertijd mist er (nog) een allesomvattende theorie op het gebied van de gedragseconomie. De derde fase van de paradigmaverschuiving is nog niet bereikt. Het werk van Thaler en Sunstein op het gebied van *nudging* is mijns inziens een voorzichtige poging tot verdergaande theorievorming, althans in relatie tot beleidsvorming.⁵⁸⁶ Het beeld van *nudging* als breder framework van '*behaviourally informed intervention*' wordt opgepakt door diverse onderzoekers.⁵⁸⁷ Overigens ben ik zelf kritisch over het te pas en te onpas gebruiken van de term *nudging*. Ik zeg daar in hoofdstuk 4 van mijn dissertatie meer over. Ik zie het in ieder geval op dit moment niet als (een poging tot) theorievorming binnen de gedragseconomie en/of *behavioural law & economics*.

3.3.2 Lessen uit gedragsstudies

Het belang van de beschikbare kennis uit de gedragsstudies voor de rechtswetenschap, en meer specifiek het consumentenrecht, wordt steeds meer erkend.⁵⁸⁸ Steeds meer rechtswetenschappers en beleidsmakers zijn zich bewust van de meerwaarde van andere disciplines voor het recht.⁵⁸⁹ Broekhuizen vat dit in zijn proefschrift samen met de woorden:

584. Van Raaij, 2016, p. 2.

585. Broekhuizen maakt een helder onderscheid tussen enerzijds *bounded rationality* en anderzijds onderzoek dat zich richt op *heuristics* en *biases*. Eerstgenoemde stroming ziet vooral de positieve punten van de beperkingen van de menselijke beslisser. De tweede stroming richt zich op de gevaren van de menselijke beperkingen. *Biases* kunnen onbewust negatieve gevolgen hebben, zie K.W.H. Broekhuizen, 2016, p. 108.

586. R.H. Thaler & Sunstein, 2008, p. 7-14.

587. Zie bijvoorbeeld Alemanno & Sibony, 2015b. Het thema *Nudge* fungeert als rode draad in hun boek met als onderwerp gedragsinzichten en regulering in Europa. Tegelijkertijd is men ook wel kritisch op het concept *nudging*. Zo geven Alemanno en Sibony aan dat *nudging* vaak gebruikt wordt als overkoepelende term voor overheidsinterventies die gebaseerd zijn op gedragsinzichten, maar dat er twee nadelen aan het gebruik van het concept *nudge* kleven: het normatieve aspect van *nudging* is nog niet duidelijk en de term dekt niet het gehele arsenaal aan gedragsinzichten in beleid (Alemanno & Sibony, 2015a, p. 5-6). Als gevolg hiervan menen zij dat termen als '*law and behavioural sciences*' of '*law and emotions*' meer op zijn plaats zijn (Alemanno & Sibony, 2015a, p. 9-10). Ramsay geeft aan dat *nudging* als een meer overkoepelend, normatief, concept dient gezien te worden in de relatie tussen de gedragseconomie en beleid (Ramsay, 2016, p. 174).

588. Zie daarover o.a. Sibony & Helleringer, 2015, p. 218.

589. Voor voorbeelden van onderzoek op dit terrein verwijs ik naar Alemanno & Sibony, 2015b; Ulen, 2014; Van Boom et al., 2013. Voor voorbeelden van rapportages van beleidsmakers zie o.a. AFM, 2015; RMO, 2014; WRR, 2011, 2014, 2017.

*‘Er is een duidelijke tendens zichtbaar dat beleidsmakers in toenemende mate gebruikmaken van inzichten uit de gedragswetenschappen’.*⁵⁹⁰

Tegelijkertijd zien we dat de Europese Commissie alsmede de nationale wetgever nog relatief weinig gebruikmaken van dit soort inzichten.⁵⁹¹ Al is men zich wel steeds meer bewust van de mogelijke toegevoegde waarde voor beleid, zo getuigen diverse rapporten die recent verschenen zijn.⁵⁹²

Sibony en Alemanno geven aan dat er vanuit wetenschappelijk oogpunt sprake is van een Europese achterstand ten opzichte van de Verenigde Staten. Ik merk dat zelf ook. Veel bronnenmateriaal dat ik tegenkom bij mijn onderzoek komt uit de Angelsaksische landen. De invloed van de gedragsstudies, en *law & economics* op traditionele wijze, op het wetenschappelijk debat en op beleidsmakers lijkt in de Verenigde Staten een stuk groter en verder ontwikkeld te zijn.⁵⁹³ In het vierde hoofdstuk van mijn dissertatie wordt dit duidelijk. Europese inzichten aangaande de relevantie van gedragsinzichten voor toekomstig beleid waren ten tijde van het schrijven van mijn onderzoek relatief schaars.

Algemene lessen uit de gedragseconomie

Een eerste vraag is wat de belangrijkste les is die de gedragseconomie ons leert. Prast en Potters vatten de belangrijkste les van de gedragseconomie als volgt samen:

*‘De gedragseconomie betoogt dat mensen zich op een drietal hoofdlijnen anders gedragen dan het rationele keuzemodel veronderstelt: ze hebben verschillende en wisselende preferenties, ze gaan niet-rationeel met informatie om en ze hebben voorspelbare biases die van invloed zijn op besluitvorming. Veel door gedragseconomen gebruikte inzichten zijn niet nieuw, maar door ze in de economie te integreren worden ze wel op nieuwe wijze toegepast’.*⁵⁹⁴

Deze inzichten komen in grote lijnen ook naar voren in het werk van andere auteurs. Zo vatten Sibony en Alemanno de belangrijkste bevindingen uit de gedragsstudies voor beleidsmakers als volgt samen:

1. mensen hebben een neiging tot niks doen en stellen graag dingen uit;
2. mensen zijn gevoelig voor de wijze waarop informatie weergegeven wordt;
3. de sociale omgeving beïnvloedt mensen; en
4. mensen hebben moeite met kansberekening.⁵⁹⁵

590. K.W.H. Broekhuizen, 2016, p. 100. Zie ook Van den Berg 2016, p. 215 die spreekt over de intrede van de ‘intuïtieve consument’ in het beleid van de AFM.

591. Alemanno & Sibony, 2015a, p. 20. In het rapport Consumer Protection Aspects of Financial Services van het Europees Parlement wordt de relevantie van gedragseconomische inzichten overigens wel benadrukt, zie Muller et al., 2014, p. 96.

592. Bijvoorbeeld de rapporten van het WRR (Tiemeijer, Thomas & Prast, 2009; WRR, 2011, 2014) en de AFM (AFM, 2015, 2016a, 2016b).

593. Alemanno & Sibony, 2015a, p. 22-23. Zie daarover ook Hacker, 2015, p. 307-315.

594. Van Boom et al., 2013, p. 49.

595. Alemanno & Sibony, 2015b, p. 3 met verwijzing naar Sunstein, 2011.

Hacker noemt de beperkte rationaliteit van mensen, de beperkte wilskracht van mensen, een beperkt nastreven van het eigenbelang en de beperkte cognitieve vaardigheden van mensen, wanneer hij het over de vier belangrijkste inzichten uit de gedragseconomie heeft.⁵⁹⁶ Deze beperkingen komen ook reeds naar voren in het standaardwerk op het gebied van *behavioral law & economics* van Jolls et al.⁵⁹⁷ Ramsay geeft nog aan dat de gedragseconomie nog twee assumpties van het neoklassieke model aan de kaak stelt: de assumptie dat mensen te allen tijde leren van hun fouten en de assumptie dat irrationaliteit na verloop van tijd uit de markt verdwijnt omdat alleen rationeel handelende consumenten en ondernemingen zich staande zullen houden.⁵⁹⁸

De gedragseconomie leert ons dus, in algemene zin, dat er geen wonderen van consumenten verwacht mogen worden aangaande hun vermogen om beslissingen te nemen die goed aansluiten bij hun persoonlijke situatie. Dit is een sterke afwijking van het consumentbeeld dat ten grondslag ligt aan het bestaande informatieparadigma. In het recente WRR-rapport 'Weten is nog geen doen' wordt dit, in algemenere zin, als volgt beschreven:

*'Het klassieke beleidsperspectief van de overheid gaat uit van een burger bij wie de juiste kennis automatisch leidt tot de juiste daden. Het is het rationalistische perspectief dat aan de basis ligt van veel juridische en economische benaderingen van beleid. Daarnaast zetten wij een realistisch perspectief dat een vertaling is van de gedragswetenschappelijke bevindingen van dit rapport. Dat perspectief gaat ervan uit dat mensen niet altijd handelen, ondanks hun goede voornemens. Weten leidt niet altijd tot doen.'*⁵⁹⁹

In paragraaf 3.4 ga ik in op de verhouding tussen gedragseconomische inzichten en informatieplichten. Voordat ik dat doe maak ik een kort uitstapje waarin ik kort inga op kritiek die door sommige auteurs geuit wordt op de (relevantie van de) gedragseconomie.

Intermezzo: Kritiek op de meerwaarde van gedragseconomische inzichten

Ik merk op dat er ook auteurs zijn die minder enthousiast zijn over de meerwaarde van de inzichten uit de gedragseconomie voor juristen. Dit gebeurt soms in algemene zin en soms is kritiek specifiek gericht op consumentenbescherming, zoals informatieplichten. Het meest radicaal in hun kritiek zijn Ben-Shahar en Schneider.⁶⁰⁰ Zij geven informatieplichten als wetgevingsinstrument feitelijk op in hun boek *More than you wanted to know*. De lessen uit de gedragseconomie kunnen volgens hen niet helpen bij het verbeteren van informatieplichten.⁶⁰¹ Een belangrijk argu-

596. Hacker, 2015, p. 304.

597. Jolls et al., 1998, p. 1476-1479.

598. Ramsay, 2012, p. 56.

599. WRR, 2017, p. 12.

600. Eposito merkt op dat de positie van Ben-Shahar en Schneider in het debat vrij geïsoleerd is. Hun vrij radicale stellingname krijgt volgens hem weinig bijval (Eposito, 2017, p. 12).

601. Overigens doet het ietwat radicale standpunt van Ben-Shahar en Schneider mijns inziens geen afbreuk aan de inhoudelijke meerwaarde van hun onderzoek. Waar nodig zal ik dan ook naar hun werk verwijzen.

ment van hen is dat gedragsinzichten ons weinig leren over de echte problemen die kleven aan informatieplichten. Bijvoorbeeld het feit dat informatie niet gelezen wordt.⁶⁰² Ook geven zij aan dat de irrationaliteit van de menselijke beslisser vrij fundamenteel is en niet eenvoudig opgelost kan worden door meer of andere vormen van informatie.⁶⁰³ Er zijn in het hedendaagse debat meer auteurs die kritisch zijn op de meerwaarde van de gedragseconomie voor beleidsmakers, zij het minder radicaal dan Ben-Shahar en Schneider.⁶⁰⁴ De bezwaren en aandachtspunten met betrekking tot de relevantie van gedragsinzichten voor (financieel) consumentenbeleid verdienen in mijn dissertatie zeker aandacht. Ik kom hier daarom in het laatste hoofdstuk in paragraaf 7.5.4 nog op terug.

3.4 Gedragsinzichten en informatieplichten

In het vervolg van dit hoofdstuk ga ik in op de belangrijkste inzichten uit de gedragseconomie aangaande het gedrag van consumenten. Daarbij richt ik mij specifiek op consumentengedrag in relatie tot leenbeslissingen en het informatieparadigma in het geldend recht. Een gedetailleerde uiteenzetting van hetgeen andere disciplines ons leren over het gedrag van consumenten in brede zin is mijns inziens niet nodig. Ten eerste is het zo dat er al heel veel goede overzichtsartikelen, boeken en rapporten verschenen zijn die de *state of the art* van de gedragsstudies helder samenvatten.⁶⁰⁵ Ten tweede zou een uitgebreide analyse van de gedragseconomie en de psychologie de kaders van mijn dissertatie te ver oprekken. Over een enkele *bias* of *heuristic* kan een zelfstandige dissertatie geschreven worden.

De levensloop van een informatieplicht

In figuur 1 geef ik in enkele stappen weer hoe een informatieplicht werking krijgt. Zo op het eerste gezicht is de levensloop van een informatieplicht vrij logisch. In werkelijkheid gaat het om een complex proces. Ben-Shahar en Schneider beschrijven de gehele levensloop van een informatieplicht als een lange ketting met fragiele schakels.⁶⁰⁶

In het hiernavolgende deel van deze paragraaf ga ik kort in op de diverse schakels in deze keten. In iedere schakel spelen er factoren die ervoor kunnen zorgen dat de ketting breekt. Vervolgens zal ik in paragraaf 3.4.1 e.v. uitgebreid ingaan op de laatste schakel van de keten: het punt waarop de informatieplicht de consument bereikt.

602. Ben-Shahar & Schneider, 2014, p. 114.

603. Ben-Shahar & Schneider, 2014, p. 114-115.

604. Zie bijvoorbeeld A. Schwartz, 2015.

605. Zie voor een, ietwat willekeurige, selectie van lezenswaardige overzichtsbijdragen: AFM, 2015; Altman, 2012; Bar-Gill, 2007; Bar-Gill & Warren, 2008; Barr, Mullainathan & Shafir, 2008, 2013; Elliehausen, 2010; Herschfield, Sussman, O'Brien & Bryan, 2015; Howells, 2005; Loewenstein et al., 2014; Lucas & Tasic, 2015; Sunstein, 1997; Tiemeijer et al., 2009; Ulen, 2014; Willis, 2006; Wright, 2006.

606. Ben-Shahar & Schneider, 2014, p. 7.

Figuur 1: De levensloop van een informatieplicht*De wetgever als startpunt*

Een informatieplicht begint bij de keuze van de wetgever om een dergelijke plicht op te nemen in de wet. Daarbij liggen volgens Ben-Shahar en Schneider enkele uitdagingen op de loer.⁶⁰⁷ Zo moeten beleidsmakers zich serieus afvragen of (extra) regulering überhaupt vereist is voor een bepaald probleem. Is er sprake van een

607. Zie daarover met betrekking tot beleggersbescherming ook Enriques & Gilotta, 2014, p. 20-21.

‘marktfalen’?⁶⁰⁸ Daarbij moeten zij zich niet te veel laten leiden door de waan van de dag, zoals een ramp, of door politieke druk.⁶⁰⁹ Vervolgens speelt de vraag of een informatieplicht wel het meest passende regelgevende instrument is voor het beleidsprobleem in kwestie.⁶¹⁰ Wanneer door de wetgever vervolgens gekozen wordt voor een informatieplicht dan speelt de vraag welke informatie er wel en welke er niet verplicht geopenbaard moet worden.⁶¹¹

Daarna moet de financiële sector, al dan niet in overleg met een toezichthouder, zoals de AFM in Nederland, invulling geven aan de wettelijke informatieplicht. Concreet wil dat zeggen dat de exacte gegevens, de bewoordingen en het format van de informatie vastgesteld moeten worden binnen de kaders die de wetgever gegeven heeft.⁶¹² Figuur 2 geeft het verloop van een informatieplicht binnen een onderneming weer.

Risico's aan de zijde van de onderneming

Allereerst moet een onderneming zich bewust zijn van een informatieplicht. Wanneer dat het geval is, kan het alsnog voorkomen dat een onderneming geen gehoor wil geven aan een informatieplicht of andere regel. We hebben het dan over een *compliance*-vraagstuk. *Compliance* is ‘het naleven van regels en het intern toezicht binnen een onderneming’.⁶¹³ Huisman geeft in zijn dissertatie aan dat *compliance* verdergaat dan het naleven van wetten en regels. Ook de maatschappelijke verantwoordelijkheid van een onderneming en het beschermen van de integriteit van de onderneming kan een rol spelen bij *compliance*.⁶¹⁴ Er zijn diverse redenen waarom ondernemingen overgaan tot *compliance*-gedrag, of juist niet. Hetzelfde geldt overigens ook voor *compliance* op individueel niveau.⁶¹⁵ Een paar redenen om al dan niet over te gaan tot *compliance* van wet- en regelgeving komen vaak terug. Zo zijn er economische motieven om wetten en regels al dan niet na te leven. Verder zijn er ook sociale motieven en normatieve redenen die een rol spelen.⁶¹⁶

608. Zie voor de vraag waarom een wetgever moet reguleren Baldwin, Cave & Lodge, 2012, p. 15-25 en Voermans, 2017, p. 21. Denk daarbij aan marktfalen zoals een monopoliepositie, publieke goederen, informatieproblemen en externaliteiten.

609. Ben-Shahar & Schneider, 2011, p. 679-681.

610. Ben-Shahar & Schneider, 2011, p. 681-684. Zie ook Howells, 2005, p. 364-365; Baldwin et al., 2012, p. 134-136.

611. Ben-Shahar & Schneider, 2011, p. 684-686.

612. Ben-Shahar en Schneider geven aan dat daarbij nog wel een en ander verkeerd kan gaan. Zo kan een ondernemer bij het samenstellen van informatie niet volledig zijn, de informatie op verkeerde wijze presenteren en tussenpersonen kunnen een verstorend effect hebben. In het ergste geval negeert een ondernemer de informatieplicht zelfs volledig (Ben-Shahar & Schneider, 2014, p. 159-164).

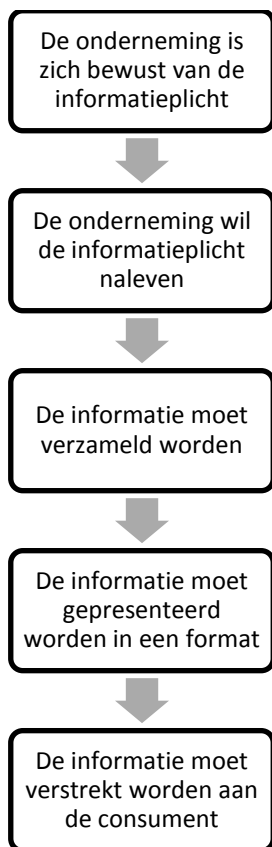
613. Huisman, 2001, p. 115.

614. *Ibid.*

615. Denk daarbij ook zeker aan het strafrecht.

616. Nielsen & Parker, 2012, p. 431 met verwijzing naar o.a. Winter & May, 2001, p. 676. Andere auteurs gebruiken iets andere termen. Zo heeft Etienne het over een hedonistische reden, een opbrengst-gerelateerde reden en een normatieve reden (Etienne, 2011, p. 310-311).

Figuur 2: De informatieplicht aan de zijde van de onderneming



Ondernemingen zullen in beginsel bereid zijn om wet- en regelgeving na te leven. In het geval dat een onderneming zich niet houdt aan een wettelijke informatieplicht dan zal de toezichthouder moeten handhaven. Daarmee kan een onderneming tot naleving gedwongen worden, bijvoorbeeld naar aanleiding van een aanwijzing of bestuurlijke boete van de AFM. Wanneer een onderneming intrinsiek bereid is om een informatieplicht na te leven dan kunnen er echter nog steeds problemen optreden. Zo kunnen er interpretatieproblemen ontstaan wanneer een wettelijke informatieplicht niet voldoende duidelijk geformuleerd is.⁶¹⁷ Zo kan het zijn dat een onderneming de regels niet goed begrijpt of dat er meerdere interpretaties mogelijk zijn, bijvoorbeeld omdat deze te vaag zijn.⁶¹⁸ Daarnaast kan een onderneming ook de middelen/capaciteit ontberen om over te kunnen gaan op *compliance*. *Compliance* brengt immers kosten met zich mee. Ook al zou een bedrijf

617. Ben-Shahar & Schneider, 2011, p. 692-695.

618. Winter & May, 2001, p. 680.

vanuit sociaal of normatief oogpunt aan een regel willen voldoen, men moet er ook toe in staat zijn.⁶¹⁹

Ook bij het verzamelen van de informatie, die verplicht geopenbaard moet worden door de onderneming, kunnen er problemen optreden. Zo moet informatie in de meeste gevallen continu bijgehouden en bijgewerkt worden door de ondernemer.⁶²⁰ Een voorbeeld is het ESIC-formulier. Voor ieder nieuw product of voor iedere wijziging in de voorwaarden van een bestaand kredietproduct dient een nieuw ESIC-formulier gemaakt te worden. Vervolgens moet de bewuste informatie door de kredietgever aan de consument verstrekt worden. Bij het presenteren van de informatie aan consumenten liggen ook weer risico's op de loer. Zo kan de *framing bias* een rol spelen.⁶²¹ De manier waarop informatie gepresenteerd wordt kan tot verschillende reacties bij consumenten leiden. Later in dit hoofdstuk ga ik nader op het concept *framing* in. Dit risico bespreek ik ook nog in paragraaf 7.3.1 van dit boek.

Uiteindelijk is het aan de consument om zijn voordeel te doen met de aan hem verstrekte informatie. Daar is het de wetgever, bij consumptief krediet, uiteindelijk om te doen. De laatste schakel uit figuur 1 kan onderverdeeld worden in drie kleinere schakels. Figuur 3 geeft de ideale werking van een informatieplicht aan de zijde van een consument weer.

Risico's aan de zijde van de consument

Als we kijken naar de relatie tussen consumenten en informatieplichten dan voldoen informatieplichten niet altijd aan het beoogde doel van de wetgever, namelijk het (positief) beïnvloeden van de beslissing van de consument. Helaas gaat er in werkelijkheid nog wel eens iets mis aan de zijde van de consument. Ik vat dit risico samen in een *framework* dat ik 'de drie valkuilen' noem. Ten eerste is er voldoende aanleiding om te veronderstellen dat veel mensen informatie niet (goed) lezen. Ten tweede is het zo dat de mensen die informatie wel tot zich nemen de informatie niet altijd volledig zullen begrijpen. Ten derde zullen de mensen die de informatie wel lezen en begrijpen niet altijd een rationale beslissing nemen.⁶²²

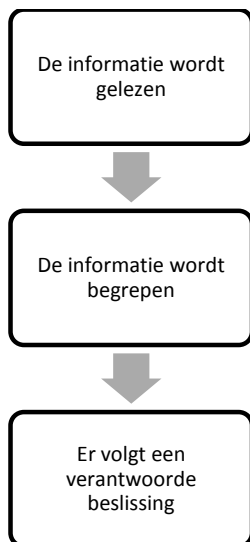
619. *Ibid.*

620. Ben-Shahar & Schneider, 2011, p. 695-696.

621. Ben-Shahar & Schneider, 2011, p. 698.

622. Dit hangt ook samen met hetgeen de WRR in een recent rapport beschrijft als een gebrek aan 'doenvermogen' bij consumenten. Ondanks het vermogen van iemand om informatie te verzamelen en te lezen en te begrijpen welke beslissing rationeel het beste past bij de situatie volgt niet altijd de gewenste beslissing, zie WRR, 2017.

Figuur 3: De verwerking van informatie door de consument



Door gebruik te maken van de drie valkuilen probeer ik in dit hoofdstuk de diverse beperkingen van informatieplichten, die voortvloeien uit hetgeen we weten via de gedragseconomie, op een duidelijke wijze te classificeren. De indeling in drie categorieën risico's heb ik niet zelf verzonnen. In diverse studies en rapporten komen bepaalde aspecten daarvan reeds terug. Zo gaf Howells in 2005 al een opsomming van beperkingen die aan informatieplichten kleven. Hij noemde daarbij het risico dat mensen te weinig tijd hebben om informatie te lezen, het risico dat niet iedere consument informatie zal begrijpen en het risico dat consumenten nog altijd zelf moeten handelen op basis van informatie.⁶²³ Ook andere auteurs vatten de diverse beperkingen van informatieplichten samen. Zo heeft Willis het over problemen met betrekking tot het moment waarop consumenten informatie krijgen,⁶²⁴ *financial literacy*⁶²⁵ en de relevantie van *heuristics* en *biases*.⁶²⁶ Ook Ben-Shahar en Schneider noemen diverse problemen die kleven aan informatieplichten aan de zijde van de consument. Zij maken een onderscheid tussen het verzamelen van informatie, het begrijpen van informatie, het onthouden van informatie en het analyseren van informatie.⁶²⁷ Van Raaij geeft allereerst aan dat het nemen van een leenbeslissing draait om het verzamelen van informatie en het vergelijken van verschillende kredietproducten.⁶²⁸ Vervolgens geeft hij aan dat er bij het maken van een financiële beslissingen vijf factoren een rol spelen: het probleem (of de context van de beslissing), de persoon, de beschikbaarheid van informatie, het beslisproces en de sociale

623. Howells, 2005, p. 356-358.

624. Willis, 2006, p. 749.

625. Willis, 2006, p. 752.

626. Willis, 2006, p. 766 e.v.

627. Ben-Shahar & Schneider, 2011, p. 709-729.

628. Van Raaij, 2016, p. 51.

omgeving.⁶²⁹ Deze factoren worden door Van Raaij met verwijzing naar diverse andere studies verder uitgewerkt. Zo speelt bij de factor ‘probleem’ bijvoorbeeld mee of een persoon onder tijdsdruk beslist. Bij de beschikbaarheid van informatie zal de vindbaarheid en de presentatie van de informatie van belang zijn. Denk bij dat laatste aan de *framing bias*. Het idee om de gedragsinzichten te bespreken als verschillende valkuilen speelt zoals gezegd een belangrijke rol in het vervolg van dit boek. Regelmatig zal ik, onder andere in hoofdstuk 4, naar een of meerdere valkuilen terugverwijzen.

Resumerend

In mijn dissertatie richt ik mij op de laatste schakel van de ketting van informatieplichten uit figuur 1. Ik kijk naar de wijze waarop consumenten omgaan met informatie en de valkuilen die daarbij op de loer liggen. De daaraan voorafgaande schakels in de keten negeer ik in het vervolg van dit hoofdstuk. Het proces van het maken van wetgeving laat ik dus verder buiten beschouwing in mijn onderzoek.⁶³⁰ Dat geldt ook voor *compliance*-gedrag van ondernemingen.

3.4.1 Mensen lezen informatie vaak niet

Een belangrijk beoogd effect van informatieplichten is dat consumenten informatie over financiële producten en diensten lezen teneinde een verstandige beslissing te nemen. Om informatie te kunnen lezen is het om te beginnen vereist dat iemand in staat is om te lezen. Zie dit als een ingangsvoorwaarde. Als iemand analfabeet is dan houdt de werking van een informatieplicht eenvoudigweg al op voordat hij kan beginnen is. Gelukkig valt het aantal analfabeten mee in Nederland. Volgens de Stichting Lezen & Schrijven bedraagt het aantal analfabeten in Nederland ongeveer 250.000.⁶³¹ Deze relatief kleine groep zal informatie sowieso niet (kunnen) lezen. Daarnaast is een groot deel van de Nederlandse bevolking als ‘laaggeletterd’ te kwalificeren. Deze groep kan slechts op een beperkt niveau lezen. Ik ga daar verderop in dit hoofdstuk nog op in bij valkuil 2.

De laatste tijd is er veel onderzoek gedaan naar de vraag in hoeverre mensen, niet zijnde analfabeten, informatie die zij ontvangen daadwerkelijk lezen. Veel onderzoek is uitgevoerd in de Verenigde Staten. Ik bespreek hierna enkele voorbeelden die mijns inziens relevantie hebben voor de context van mijn onderzoek. Uit een studie van Sovern blijkt dat consumenten een te korte tijd nemen om wettelijk verplichte kredietinformatie tot zich te nemen.⁶³² Het gaat in zijn studie om informatie die op grond van de Amerikaanse *Truth in lending act* verplicht gesteld werd bij het verkopen van leningen. Sovern kwam tot zijn conclusie door Amerikaanse tussenpersonen, die hypotheken aan consumenten verkochten, te interviewen met betrekking tot het gedrag van hun klanten. Meer dan de helft van de tussenpersonen, die Sovern ondervroeg, gaf aan dat in minder dan 10% van de gevallen een

629. Van Raaij, 2016, p. 212.

630. Zie voor meer achtergrond over het proces van regulering Baldwin et al., 2012.

631. Zie www.lezenenschrijven.nl/feiten/veelgestelde-vragen, onder het kopje ‘Hoeveel analfabeten zijn er in Nederland?’, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

632. Sovern, 2014.

consument langer dan een minuut de tijd nam om de wettelijk verplichte informatie te lezen.⁶³³ Daarnaast gaven bijna alle tussenpersonen aan dat na het bekijken van de wettelijk verplichte informatie bijna geen enkele consument besloot om het krediet niet meer af te sluiten.⁶³⁴ Sovern vermeldt wel dat hierbij mogelijk een rol speelt dat Amerikaanse consumenten deze informatie pas kregen op het moment dat zij de overeenkomst gingen afsluiten.

Ook op het internet blijken consumenten niet altijd alle informatie te lezen die zij tot hun beschikking hebben bij het nemen van een beslissing. Bakos et al. deden onderzoek naar het leesgedrag van consumenten met betrekking tot zogenaamde *end user license agreements* van diverse softwarebedrijven.⁶³⁵ Het gaat om de standaardvoorwaarden die consumenten geacht worden te lezen en te accepteren vooraleer zij bepaalde software kunnen gebruiken/downloaden. Het lijkt vreemd om naar dit onderzoek te kijken. Software is immers wezenlijk anders dan krediet. Tegelijkertijd zien we bij consumptief krediet ook veel gestandaardiseerde informatie en informatie in algemene voorwaarden terugkomen. Derhalve bespreek ik het onderzoek van Bakos et al. hier in detail. Deze auteurs keken daarbij naar het online leesgedrag van bijna 50.000 Amerikaanse consumenten.⁶³⁶ Deze consumenten maakten deel uit van het panel van een online onderzoeksbureau dat hun internetgedrag bijhield.⁶³⁷ In het onderzoek van Bakos et al. werd getracht tot een representatieve sample van Amerikaanse huishoudens met toegang tot internet te komen. Bakos et al. hielden onder andere bij in hoeverre de deelnemende consumenten *license agreements* op de websites van diverse softwarebedrijven bekeken. Ook onderzochten zij hoeveel pagina's de consumenten van deze voorwaarden bekeken en hoeveel tijd zij daaraan hadden besteed. Als voorbeeld van software die deel uitmaakte van het onderzoek noemen Bakos et al. plug-ins voor de internetbrowser.⁶³⁸

Bij het analyseren van hun data maakten Bakos et al. onderscheid tussen consumenten die serieuze interesse in de software in kwestie hebben (zogenaamde *shoppers*) en consumenten die zonder serieuze interesse op een bepaalde website rondkeken. Om dit onderscheid te kunnen maken onderzochten Bakos et al. naar verschillende criteria, zoals de hoeveelheid pagina's die een consument op de website van een softwarebedrijf bekeek en de vraag of een consument al eens eerder een poging tot aankoop gedaan had, zoals het toevoegen van software aan het digitale winkelmandje.⁶³⁹ Deze criteria bepaalden dus of een deelnemer aan hun studie gekwalificeerd werd als *shopper*.

Het bleek dat minder dan 1% van de *shoppers* in de studie van Bakos et al. daadwerkelijk naar de *license agreement* keek op de website van de software waarin zij inte-

633. Sovern, 2014, p. 21.

634. *Ibid.*

635. De auteurs trachten met hun onderzoek een kritisch perspectief te geven op het informed minority argument. Een van hun conclusies luidt dat er vraagtekens bij dit klassiek economische argument gesteld kunnen worden. Wat voor mijn dissertatie vooral van belang is, is het onderzoek van deze auteurs aangaande het feitelijke leesgedrag van de consument (Bakos et al., 2014).

636. Bakos et al., 2014, p. 2.

637. Bakos et al., 2014, p. 10.

638. Bakos et al., 2014, p. 11.

639. Bakos et al., 2014, p. 16.

resse hadden. Gemiddeld keken de *shoppers* iets langer dan 1 minuut naar de *license agreements*.⁶⁴⁰ De helft van de groep *shoppers* keek minder dan 30 seconden naar de informatie op de website. En slechts 10% keek langer dan twee minuten naar de informatie.⁶⁴¹ Bakos et al. geven aan dat gelet op de lengte van de *license agreements* in combinatie met de complexiteit van het taalgebruik het niet waarschijnlijk is dat de consumenten in enkele minuten de informatie hebben kunnen lezen.⁶⁴² Daarnaast geven de auteurs nog aan dat de *shoppers* zelden gebruikmaken van andere online informatiebronnen aangaande de software in kwestie, zoals sites met reviews.⁶⁴³ De vraag is dus in hoeverre deze mensen uiteindelijk voldoende geïnformeerd een beslissing nemen.

Bakos et al. hebben het vermoeden dat consumenten de informatie in *license agreements*, welke eenvoudig en gratis online te vinden zijn, uiteindelijk niet lezen omdat het lezen en het begrijpen van deze informatie de consument te veel tijd en moeite kost.⁶⁴⁴ Deze conclusie hangt samen met eerder onderzoek van een van deze auteurs: Marotta-Wurgler. Zij keek met behulp van dezelfde dataset naar de link tussen de toegankelijkheid van online *license agreements* en het aantal consumenten dat deze informatie daadwerkelijk leest.⁶⁴⁵ De toegankelijkheid van informatie meet zij af aan het aantal muisklikken dat een consument nodig heeft om bij de *license agreement* te komen op de website van een softwarebedrijf.⁶⁴⁶ Het blijkt dat naarmate de informatie met minder muisklikken te bereiken is de informatie iets vaker gelezen wordt. Het gaat hier echter om een marginale toename. Wanneer de *license agreement* met drie klikken te bereiken is dan bekijkt gemiddeld 3 op 10.000 consumenten de informatie. Wanneer de informatie met twee klikken te benaderen is dan bekijkt gemiddeld van 1 op de 9.000 consumenten. Dit is zelfs een lichte daling ten opzichte van de situatie waarin drie kliks nodig zijn. Als de informatie middels slechts één klik te bereiken is zien we een sterke stijging. In dat geval bekijkt 1 op de 300 consumenten de informatie.⁶⁴⁷ Dit is echter nog steeds een bijzonder laag percentage. Zelfs wanneer de *license agreement* praktisch voor het grijpen ligt op een website dan kijkt slechts 1 op de 200 consumenten hiernaar.⁶⁴⁸ Dit betreft dus nog steeds maar ongeveer 0,5% van de consumenten. In een online context lijkt het dus netto weinig uit te maken hoe eenvoudig belangrijke contractuele informatie toegankelijk is voor consumenten. Een andere opvallende bevinding uit de studie van Marotta-Wurgler is dat indien consumenten op dezelfde pagina waarop zij hun persoonlijke gegevens moeten invullen of een akkoord moeten geven om de software te kunnen aanschaffen/downloaden, de *license agreement* te zien krijgen dan kijkt nog maar ongeveer 1 op de 7 personen daadwerkelijk naar deze informatie. Deze mensen kijken echter gemiddeld maar ruim één minuut naar deze pagina. Binnen die tijd is het volgens Marotta-Wurgler niet waarschijnlijk

640. Bakos et al., 2014, p. 19-21.

641. Bakos et al., 2014, p. 22.

642. *Ibid.*

643. Bakos et al., 2014, p. 32.

644. Bakos et al., 2014, p. 31.

645. Ook in deze studie werd gekeken naar het gedrag van consumenten met een serieuze intentie tot het afnemen van software, de zogenaamde *shoppers* (Marotta-Wurgler, 2012, p. 107).

646. Marotta-Wurgler, 2012, p. 104.

647. Marotta-Wurgler, 2012, p. 107.

648. Marotta-Wurgler, 2012, p. 108.

dat deze consumenten voldoende gelezen en begrepen hebben van de informatie in de *license agreement*.⁶⁴⁹ Marotta-Wurgler vat haar bevindingen als volgt samen:

*‘It would appear that increased disclosure is essentially unable to induce shoppers to study the terms, even when such shoppers are given very clear notice by being required to click “I agree” to such terms.’*⁶⁵⁰

Een mogelijke verklaring voor het feit dat consumenten informatie niet lezen, ook al is die informatie makkelijk benaderbaar, vinden we in het gedragseconomische concept *information overload*.⁶⁵¹ Het probleem van *information overload* komt regelmatig terug in diverse studies.⁶⁵² Ben-Sharar en Schneider geven aan dat het probleem van *overload* ontstaat door de combinatie van een grote hoeveelheid informatie en een hoge mate van complexiteit van informatie.⁶⁵³ Mensen hebben als het ware een bepaalde drempel voor de hoeveelheid informatie die zij op goede wijze kunnen verwerken. Wanneer deze drempel overschreden wordt dan zal de kwaliteit van de beslissingen van een persoon afnemen.⁶⁵⁴ Overigens kan de aard van de informatie zelf ook van invloed zijn op de vraag of informatie gelezen wordt. Zo geven Loewenstein et al. aan dat mensen de neiging hebben om onplezierige informatie te negeren of minder waarde aan dat soort informatie te hechten.⁶⁵⁵ Ik richt me in dit hoofdstuk op problemen die samenhangen met de kwantiteit van informatie.

Het bestaan van het concept *information overload* is al in de jaren tachtig aangetoond. Malhotra deed in die periode al experimenteel onderzoek naar het effect van het toenemen van de hoeveelheid informatie en het aantal keuzemogelijkheden op de kwaliteit van de beslissingen die mensen maakten. Zij keek specifiek naar keuzes aangaande het selecteren van een woning. Malhotra definieerde een beslissing van een respondent als correct wanneer hij in het experiment een woning koos die op zijn ideale huis leek.⁶⁵⁶ Het bleek dat wanneer de hoeveelheid informatie toenam, van 5 eigenschappen van het huis tot 25 eigenschappen van het huis, de kwaliteit van de genomen beslissingen duidelijk afnam.⁶⁵⁷ Overigens werd dit effect pas significant vanaf 15 verschillende eigenschappen van huizen. De toename van 5 naar 10 eigenschappen maakte geen verschil. Het omslagpunt van *information overload* lijkt in dit onderzoek dus op 10 eigenschappen te liggen.

Information overload kan volgens Paredes op twee manieren verklaard worden. De eenvoudige verklaring is dat mensen door een bepaalde hoeveelheid informatie overweldigd raken.⁶⁵⁸ Een alternatieve verklaring is dat mensen bij een toename

649. Marotta-Wurgler, 2012, p. 109.

650. Marotta-Wurgler, 2012, p. 108.

651. Dit concept is overigens niet exclusief verbonden aan de gedragseconomie. Ook in (interdisciplinaire) juridische literatuur wordt wel eens gewag gemaakt van *information overload*, zie bijvoorbeeld Garcia & Van Boom, 2009.

652. Zo waarschuwden 't Hart en du Perron in hun preadvies uit 2006 al voor de gevaren hiervan ('t Hart & Du Perron, 2006, p. 38 e.v.). Zie ook Garcia & Van Boom, 2009, p. 19.

653. Ben-Shahar & Schneider, 2014, p. 101.

654. Lurger et al., 2016, p. 30; Van Dijk & Zeelenberg, 2009, p. 31-32.

655. Loewenstein et al., 2014, p. 4-15.

656. Malhotra, 1982, p. 421.

657. Malhotra, 1982, p. 423 e.v.

658. Paredes, 2003, p. 441.

van de hoeveelheid en/of complexiteit een minder nauwkeurige manier van besluitvorming toepassen. Mensen worden bijvoorbeeld selectiever met welke informatie zij tot zich nemen.⁶⁵⁹ Malhotra noemt deze verklaring voor het *information overload*-probleem trouwens ook. Na een bepaalde hoeveelheid informatie/alternatieven treden er bepaalde *heuristics*, een soort mentale snelkoppeling in het beslisproces, in werking waardoor er een versimpeld beslisproces zal plaatsvinden.⁶⁶⁰ Het gevolg van *information overload* kan zijn dat consumenten de informatie dan niet meer lezen of niet volledig lezen.

Het feit dat mensen informatie minder (goed) lezen hoeft overigens niet altijd slecht uit te pakken. Zo keken Lurger et al. naar de wijze waarop een groep respondenten omging met een grote hoeveelheid informatie over Oostenrijkse telefooncontracten.⁶⁶¹ Het was overigens niet de bedoeling van Lurger et al. om het effect van *information overload* te toetsen. De studie ging primair over de wijze hoe consumenten met wettelijk verplichte informatie omgaan. Lurger et al. geven wel aan dat er binnen de context van hun onderzoek sprake is van een grote hoeveelheid informatie en dat *information* (en *choice*) *overload* op kan treden.⁶⁶² Zij vonden dat de kwaliteit van de beslissing die de respondenten in hun studie namen indien zij slechts een kleine hoeveelheid informatie gebruikten lager was.⁶⁶³ De beste beslissingen werden volgens Lurger et al. genomen door consumenten die een gemiddelde hoeveelheid informatie tot zich namen.⁶⁶⁴ Naarmate de hoeveelheid informatie die respondenten betrokken bij hun beslissing vermeerderd, nam de kwaliteit van hun beslissing niet verder toe.⁶⁶⁵ Verder concluderen Lurger et al. dat de respondenten die een gemiddelde hoeveelheid informatie tot zich namen veelal op selectieve wijze deze informatie bekeken en verwerkten. Er leek bij deze groep sprake te zijn van een soort snelkoppeling in het beslisproces. Hoe deze *heuristic* precies werkt kon overigens niet bepaald worden op basis van hun onderzoek.⁶⁶⁶

Een recente studie die in opdracht van de Europese Commissie uitgevoerd is door Nederlandse onderzoekers keek naar het probleem dat consumenten online voorwaarden vaak zonder te lezen accepteren.⁶⁶⁷ Elshout et al. bouwen voort op de inzichten die onder meer naar voren kwamen in het hierboven besproken werk van Marotta-Wurgler.⁶⁶⁸ In de studie van Elshout et al. werd primair onderzocht in hoeverre consumenten geholpen kunnen worden bij het bepalen van de kwaliteit van algemene voorwaarden die zij online tegenkomen.⁶⁶⁹ Daarbij maken zij (onder andere) gebruik van een nieuw soort informatieplicht. Die inzichten zijn voor het

659. Paredes, 2003, p. 442; Van Dijk & Zeelenberg, 2009, p. 31-32.

660. Malhotra, 1982, p. 427.

661. Lurger et al., 2016.

662. Lurger et al., 2016, p. 31.

663. De kwaliteit van de beslissing werd door Lurger et al. gemeten op basis van een combinatie van objectieve factoren, zoals de maandelijkse prijs, en subjectieve factoren, de mate van tevredenheid van de consument met zijn beslissing (Lurger et al., 2016, p. 42-44).

664. Lurger et al., 2016, p. 67.

665. Lurger et al., 2016, p. 64.

666. Lurger et al., 2016, p. 67.

667. Elshout, Elsen, Leenheer, Loos & Luzak, 2016.

668. Elshout et al., 2016, p. 20.

669. Elshout et al., 2016, p. 18.

doel van hoofdstuk 3 echter niet heel relevant. Ik ga daar in paragraaf 4.2.1 van mijn dissertatie verder op in. Wat voor nu wel interessant is aan deze studie zijn de mogelijke verklaringen die geopperd worden als reden waarom consumenten informatie in algemene voorwaarden wel of niet lezen. Elshout et al. noemen drie redenen: consumenten maken een rationele kosten-batenanalyse, consumenten hebben normatieve opvattingen over het al dan niet lezen van voorwaarden en als laatste speelt de mate waarin iemand denkt controle te hebben over een situatie een rol.⁶⁷⁰ Overigens blijkt uit het experimentele onderzoek dat binnen de studie van Elshout et al. onder respondenten in diverse Europese lidstaten uitgevoerd is, dat slechts een beperkte groep de informatie in online voorwaarden leest en dat men daar ook maar een beperkte tijd voor uittrekt.⁶⁷¹

In samenhang met *information overload* speelt het zogenaamde *accumulation problem*. Consumenten krijgen op dagelijkse basis dusdanig veel informatie aangeboden, zodat we niet kunnen verwachten dat ze alles lezen.⁶⁷² Als een consument slechts een van die informatiebronnen aangeboden krijgt dan zou het in theorie nog behapbaar moeten zijn, maar de combinatie van diverse vormen van informatie levert problemen op voor de meeste consumenten. Simon gaf in de jaren vijftig in zijn werk over *bounded rationality* al aan dat mensen binnen een bepaalde periode maar een bepaalde hoeveelheid informatie kunnen verwerken.⁶⁷³ Bij een samenloop van informatiestromen treden verschillende soorten informatie als het ware in competitie met elkaar om gelezen te worden. Loewenstein et al. spreken hier ook wel over *bounded attention*.⁶⁷⁴ De beslissing over wat mensen wel en niet lezen wordt dan niet meer op rationele gronden genomen, zoals wel aangenomen wordt binnen de rationelekeuzetheorie. Soms zien mensen daarom een bepaalde vorm van belangrijke informatie niet meer als relevant in een bepaalde situatie.⁶⁷⁵ Daarnaast krijgt het lezen van informatie als tijdsbesteding van de consument dagelijks concurrentie van allerlei terugkerende activiteiten, die ook nog gedaan moeten worden, zoals het doen van de afwas.⁶⁷⁶

Bij het nemen van een kredietbeslissing ligt het *accumulation problem* mijns inziens ook voor de hand. Bij een gemiddelde kredietaanvraag krijgt een Nederlandse consument een grote stapel aan informatie.⁶⁷⁷ Zo krijgt hij het ESIC-formulier. Daarnaast zal hij de kredietovereenkomst ontvangen alsmede de algemene voorwaarden van de kredietverstrekker en vermoedelijk ook de Algemene Bankvoorwaarden. Bovendien krijgt de consument in de regel nog enkele brieven en algemene folders met toelichting bij zijn kredietaanvraag. Dan hebben we het niet eens over de vele vormen van informatie die een consument in algemene zin op dagelijkse

670. Elshout et al., 2016, p. 21.

671. Elshout et al., 2016, p. 72-73, 80-81 en 88-89.

672. Howells, 2005, p. 356.

673. Simon, 1959, p. 272-273.

674. Loewenstein et al., 2014, p. 13.

675. *Ibid.*

676. Ben-Shahar & Schneider, 2014, p. 95.

677. Zie par. 3.2 voor een voorbeeld.

basis tot zich moet nemen.⁶⁷⁸ Ook voorafgaand aan het afsluiten van een krediet is de beschikbare hoeveelheid informatie groot. Als gekeken wordt naar de diverse websites van enkele grote kredietverstrekkers in Nederland dan valt op dat consumenten ook daar veel informatie te zien krijgen. Regelmatig moet de consument op meerdere pagina's kijken teneinde een omvattend beeld van de beschikbare kredietproducten te krijgen.⁶⁷⁹

Een probleem dat met *information overload* en het *accumulation problem* samenhangt is het grote aantal alternatieven dat een consument heden ten dage tot zijn beschikking heeft wanneer hij wil consumeren, en dus ook indien hij een consumptief krediet wil afsluiten.⁶⁸⁰ Een zoektocht bij Google met het trefwoord 'krediet aanvragen' leidt al snel tot tientallen verschillende aanbieders en tussenpersonen van diverse soorten kredieten met evenzo verschillende voorwaarden.⁶⁸¹ Gaat de consument al deze informatie verzamelen en lezen vooraleer hij een verantwoorde leenbeslissing neemt? En maakt het hebben van zoveel keuzes het ook niet moeilijker om te kiezen? Ik zou denken van wel. Zo bezoek ik zelf af en toe een winkel in speciale biersoorten en de bijna oneindige keuze daar doet mij iedere keer weer duizelen.

Naast voordelen kleven er ook nadelen aan het hebben van veel keuze.⁶⁸² Het probleem van *choice overload* kan dan een rol gaan spelen.⁶⁸³ Als er veel te kiezen valt, dan zal het de consument in beginsel veel tijd en moeite kosten om het meest geschikte product te vinden. Uit de eerdergenoemde studie van Malhotra kwam bijvoorbeeld naar voren dat wanneer het aantal alternatieven waaruit iemand kan kiezen toeneemt de kwaliteit van zijn beslissing achteruitgaat.⁶⁸⁴ Daarnaast loopt de consument ook het risico om extra kosten te maken wanneer hij een verkeerd product kiest voor zijn situatie.⁶⁸⁵

Het algemene gevaar dat aan *information overload*, het *accumulation problem* en *choice overload* kleeft, is dat consumenten een overeenkomst sluiten waarvan zij de informatie niet (volledig) gelezen hebben en, laat staan, begrepen hebben.⁶⁸⁶ Zo kunnen consumenten bijvoorbeeld niet goed op de hoogte zijn van bepaalde contractsbepalingen die op de langere termijn nadelig voor hen kunnen zijn.⁶⁸⁷ Denk bij krediet

678. Ben-Shahar en Schneider geven een interessant anekdotisch overzicht van de diverse soorten informatie waar een gemiddelde Amerikaanse consument op een willekeurige dag mee geconfronteerd wordt (Ben-Shahar & Schneider, 2014, p. 95-99).

679. Deze conclusie is getrokken op basis van een kort onderzoek op de websites van enkele grote kredietaanbieders, uitgevoerd op 21 september 2016.

680. Dit geldt overigens voor bijna alle keuzes die mensen vandaag de dag maken. Denk aan het kiezen van een nieuwe mobiele telefoon, een verzekering of een fles wijn in een gemiddelde drankenhandel.

681. Uitgevoerd op 23 maart 2017. Google gaf mij 416.000 resultaten in het Nederlands. Op de eerste pagina's met zoekresultaten vond ik al tientallen aanbiedingen van kredietverstrekkers en bemiddelaars in krediet.

682. Volgens o.a. Van Dijk & Zeelenberg, 2009, p. 30.

683. Zie voor meer achtergrond het boek *The paradox of choice* (B. Schwartz, 2004).

684. Malhotra, 1982, p. 423.

685. Van Raaij, 2013, p. 35.

686. Ayres & Schwartz, 2014, p. 546. Zij noemen dit het *consent problem*.

687. Bar-Gill geeft terecht aan dat het niet volledig lezen van een contract en/of daarmee samenhangende informatie niet exclusief binnen het gedragseconomische kader past. Ook rationeel handelende consumenten kunnen besluiten dat het te veel moeite kost om alle informatie te lezen. Het verschil zit hem volgens Bar-Gill in de gevolgen die de consument daaraan verbindt. De rationeel handelende

aan boeterentes, oversluitboetes en het recht van kredietverstrekkers om in sommige gevallen een opslag op een variabele rente toe te passen.⁶⁸⁸ Dit staat haaks op wat beoogd is met de diverse informatieplichten in het huidig recht.⁶⁸⁹

3.4.2 Mensen hebben moeite informatie te begrijpen

Voorts is het zo dat mensen een zeker niveau van lezen moeten hebben teneinde informatie te kunnen begrijpen. Ik noemde in de vorige paragraaf al kort het probleem van laaggeletterdheid. Een persoon is laaggeletterd als hij qua taalvaardigheid onder het niveau van het vmbo zit.⁶⁹⁰ In Nederland kwalificeerden in 2016 maar liefst 1,3 miljoen mensen tussen de 16 en 65 jaar als 'laaggeletterd'.⁶⁹¹ Dit aantal is exclusief het aantal mensen dat qua rekenvaardigheden als 'laaggecijferd' gekwalificeerd zou kunnen worden.⁶⁹² Dat aantal mensen bedraagt 450.000. Iemand is laaggecijferd als hij qua rekenvaardigheden onder het niveau van het vmbo zit.⁶⁹³ De groep laaggeletterden boven de 65 jaar bedraagt ook nog eens bijna 600.000.⁶⁹⁴ De groep laaggecijferden boven de 65 jaar is ruim 140.000. Tussen deze personen zit wel een verschil in lees- en rekenvaardigheid. Verder is het zo dat van de 1,3 miljoen mensen die als 'laaggeletterd' te kwalificeren zijn, er ongeveer 300.000 onder basisschoolniveau zitten. Ik verwacht dat in ieder geval deze specifieke groep laaggeletterde mensen de wettelijk verplichte kredietinformatie niet zal kunnen begrijpen.⁶⁹⁵ Tegelijkertijd is het zo dat wanneer iemand wel voldoende in staat is om informatie te kunnen lezen hij niet automatisch specifieke financiële informatie volledig zal begrijpen. Er speelt dan een ander mogelijk probleem, te weten een beperkt niveau van financiële geletterdheid. Ik ga daarop hieronder verder in.

Financial literacy

Een onderwerp dat vaak terugkomt in gedragseconomische literatuur is het beeld dat consumenten regelmatig tekortschieten qua financiële kennis en kunde. Men spreekt dan over een gebrek aan *financial literacy*. In dat geval is een persoon financieel ongeletterd; vergelijkbaar met het laaggeletterd zijn in de context van lezen en schrijven. De laatste jaren is er binnen de gedragsstudies veel onderzoek

consument zal op zijn hoede zijn omdat hij niet alles gelezen heeft; deze informatie zal hij als zijnde in het voordeel van de verkoper beschouwen. De gedragseconomische consument zal wegens het niet lezen van informatie niet extra alert zijn en er geen rekening mee houden bij het beslissen (Bar-Gill, 2014a, p. 473).

688. Dit soort bedingen in algemene voorwaarden zijn vervolgens nog wel eens onderwerp van gerechtelijke geschillen. Ik ging daar in hoofdstuk al op in. Muller et al. geven aan dat producten met 'additional fees and charges' potentieel sterk nadelig zijn voor consumenten (Muller et al., 2014, p. 53-55).

689. In het licht van hypothecair krediet wordt hier ook voor gewaarschuwd, zie Poelgeest & Masius, 2016, p. 56.

690. Rekenkamer, 2016, p. 8.

691. Rekenkamer, 2016, p. 9.

692. *Ibid.*

693. Rekenkamer, 2016, p. 8.

694. Rekenkamer, 2016, p. 10.

695. Het feit dat er vanuit de financiële sector wel degelijk moeite gedaan wordt om informatie op begrijpelijke wijze aan consumenten te verschaffen, zoals verplicht gesteld is in de gedragscode van de VFN, zal daar denk ik weinig aan veranderen. Zie daarover par. 2.3.3 van dit boek.

verricht naar *financial literacy*.⁶⁹⁶ Uit deze onderzoeken zijn interessante inzichten gekomen die een kritisch licht schijnen op de gedragspresumpties onder huidige recht, meer specifiek het heilige geloof in, soms redelijk complexe, informatieplichten.

Een eerste vraag is wat precies onder *financial literacy* verstaan wordt in het heden-daagse debat. Het korte antwoord is dat het gaat om de combinatie van financiële kennis en vaardigheden. Het lange antwoord kent iets meer nuance. In het debat komt de term *financial literacy* op diverse manieren naar voren.⁶⁹⁷ Remund heeft in 2010 een poging ondernomen om uit de diverse definities van *financial literacy* een kerndefinitie te halen.⁶⁹⁸ Hij bekeek meer dan honderd verschillende definities; voornamelijk afkomstig uit wetenschappelijk onderzoek, maar ook uit beleidsdocumenten. Uiteindelijk ontwikkelde Remund de volgende definitie van *financial literacy*:

*'Financial literacy is a measure of the degree to which one understands key financial concepts and possesses the ability and confidence to manage personal finances through appropriate, short-term decision-making and sound, long-range financial planning, while mindful of life events and changing economic conditions.'*⁶⁹⁹

Remund zijn definitie benadrukt mijns inziens dat *financial literacy* bovenal een maatstaf is. Iedereen heeft een bepaald niveau aan financiële geletterdheid. Je kunt het meten. Ook is het duidelijk dat het een concept is dat verdergaat dan kennis alleen; een persoon moet ook naar zijn beschikbare kennis kunnen handelen.⁷⁰⁰

Het meeste onderzoek dat gedaan wordt op het terrein van *financial literacy* is gericht op de invloed daarvan op de financiële beslissingen die een consument neemt. Veelal wordt de vraag gesteld of er een verband is tussen het niveau van *financial literacy* van een consument en de kwaliteit van zijn beslissingen. Er wordt in veel studies gebruikgemaakt van een empirische onderzoeksmethode, zoals een vragenlijst, teneinde iemand zijn niveau te meten. Dit is een objectieve manier om het niveau van financiële geletterdheid te meten. Soms gebruiken onderzoekers echter (ook) een subjectieve methode. Dan worden consumenten zelf gevraagd om hun niveau van *financial literacy* in te schatten.⁷⁰¹

Veel onderzoekers hebben sterke relaties tussen *financial literacy* en de gemaakte keuzes van consumenten gevonden. In de regel is het zo dat een lager niveau van *financial literacy* tot het nemen van minder verstandige financiële beslissingen kan

696. Zie bijvoorbeeld Capuano & Ramsay, 2011, p. 17; Disney & Gathergood, 2013; Lusardi & Mitchell, 2014.

697. In sommige studies worden termen als *financial capabilities* of *financial knowledge* gebruikt, maar *financial literacy* is als term het meest wijdverspreid. Ik gebruik deze term daarom hier.

698. Remund, 2010.

699. Remund, 2010, p. 284.

700. Ik wijs erop dat er ook alternatieve perspectieven op het begrip *financial literacy* zijn. Deze richten zich vooral tegen het idee van *financial literacy* als een autonoom begrip/karaktereigenschap dat te meten en te verbeteren is. Zie hierover bijvoorbeeld Bay, Catasús & Johed, 2014.

701. Lusardi & Mitchell, 2014, p. 15.

leiden.⁷⁰² Wat daarbij opvalt is dat het in het algemeen niet bijster goed gesteld is met de financiële kennis en kunde van consumenten.⁷⁰³ Verschillende studies laten al jaren zien dat consumenten in diverse landen niet erg hoog scoren op testen die *financial literacy* meten.⁷⁰⁴ Recent liet de Duitse verzekeraar Allianz een Europese *financial literacy* studie uitvoeren. Het blijkt dat anno 2017 de Duitssprekende landen het relatief goed doen. Maar zelfs in Oostenrijk, dat het best scoorde in de Allianz-studie, kon maar 18% van de respondenten alle vragen uit het onderzoek goed beantwoorden. Nederland scoorde met 12% een stuk minder. Onderaan stonden de Zuid-Europese landen, zoals Italië en Frankrijk.⁷⁰⁵ De studie van Allianz vergelijkt deze resultaten met eerder *financial literacy*-onderzoek dat uitgevoerd is in Europese landen en concludeert dat er nog weinig progressie geboekt is.⁷⁰⁶ Dit is op zichzelf al een teleurstellende constatering, maar problematischer is de sterke relatie tussen *financial literacy* en het keuzegedrag van consumenten, die naar voren komt in veel onderzoeken.⁷⁰⁷ Ik bespreek hierna concrete voorbeelden van *financial literacy*-onderzoeken die relevant zijn in het kader van mijn dissertatie. Ik benadruk daarbij dat niet iedere studie qua definiëring en operationalisering van het concept *financial literacy* volkomen in lijn is met de eerdergenoemde beschrijving van Remund. Ook zal de wijze waarop het niveau van financiële geletterdheid bepaald is soms per studie verschillen. Desalniettemin is het mijns inziens de moeite waard om enkele studies te bespreken.

Wanneer we kijken naar het leengedrag van consumenten dan vinden we opvallende resultaten. Lusardi en De Bassa Scheresberg deden onderzoek naar de link tussen *financial literacy* en de kosten van consumptief krediet onder Amerikaanse consumenten.⁷⁰⁸ Ze vonden onder andere dat er een negatieve relatie is tussen het niveau van *financial literacy* en de kans dat consumenten kiezen voor dure vormen van krediet, zoals *pay-day*-leningen.⁷⁰⁹ Des te hoger het niveau aan kennis en kunde, des te kleiner de kans op een (te) dure lening.⁷¹⁰ Disney en Gathergood deden een

702. Deze effecten zijn zichtbaar in studies naar o.a. investeringen (Gaudecker, 2015), kredieten (Lusardi & Tufano, 2009) en pensioenen (Bucher-Koenen & Lusardi, 2011).

703. Het ligt voor de hand dat veel mensen die als laaggeletterd en/of als laaggecijferd kwalificeren ook als financieel ongeletterd aan te merken zijn.

704. Zie bijvoorbeeld voor Nederland Van Rooij, 2006. Voor Engeland zie Disney & Gathergood, 2013. Voor Duitsland zie Bucher-Koenen & Lusardi, 2011; Dick & Jaroszek, 2014. Lusardi en Mitchell geven ook een overzicht van studies die financiële geletterdheid gemeten hebben. Zij keken daarbij naar studies die allen op een vergelijkbare wijze *financial literacy* gemeten hebben. Zij vatten de resultaten van diverse studies samen in een helder overzicht. Wat opvalt is dat alleen in Duitsland en in Zwitserland iets meer dan 50% van de respondenten drie eenvoudige financiële vragen correct kan beantwoorden. In Italië, Nieuw-Zeeland en Zweden was dat minder dan 25% van de respondenten. In minder ontwikkelde landen zoals Rusland en Roemenië bedroeg dit percentage zelfs minder dan 5% (Lusardi & Mitchell, 2014, p. 13-14).

705. Allianz, 2017, p. 15. Wat bijzonder interessant is aan deze studie is dat ook specifiek naar het concept 'risico' gekeken werd bij het meten van *financial literacy*, naast vragen over bijvoorbeeld rente. Het blijkt dat veel consumenten weinig kaas gegeten hebben van het concept risico.

706. Allianz, 2017, p. 8; en zie ook Appendix B van dit rapport.

707. Wat daarbij nog een rol speelt is het feit dat er bepaalde subpopulaties zijn die in diverse onderzoeken naar voren komen als minder financieel geletterd. Lusardi en Mitchell geven daar een overzicht van. Zo scoren vrouwen in de regel slechter op *financial literacy* dan mannen (Lusardi & Mitchell, 2014, p. 18-20). Zie ook Allianz, 2017, p. 10 e.v.

708. Lusardi & Scheresberg, 2013.

709. Deze auteurs hebben zich in hun onderzoek specifiek gericht op dure alternatieve vormen van krediet, zoals *pay-day*-leningen. Hun conclusies moeten dan ook in die context gezien worden.

710. Lusardi & Scheresberg, 2013, p. 18.

vergelijkbaar onderzoek in het Verenigd Koninkrijk. Zij kwamen met soortgelijke resultaten. Lage scores op een *financial literacy*-test houden verband met het hebben van dure vormen van krediet.⁷¹¹ Op basis van Duitse data kwamen Dick en Jaroszek ook tot deze conclusies. Duitse consumenten die een hoog niveau van *financial literacy* hebben maken minder vaak gebruik van rood staan, wat een dure vorm van krediet is.⁷¹²

Lusardi en Tufano onderzochten de link tussen *financial literacy* en creditcardgebruik.⁷¹³ Men keek daarbij specifiek naar de kennis en kunde van consumenten betreffende leningen. Zij kwamen tot de conclusie dat consumenten met een lage *financial literacy*-score vaak ongunstige, lees dure, creditcardvoorwaarden hebben. Het blijkt dat consumenten met een laag niveau van *financial literacy* anderhalf keer hogere kosten betalen voor hun creditcard.⁷¹⁴ Lusardi en Tufano claimen dat ongeveer een derde van de creditcardkosten van deze groep financieel ongeletterde consumenten veroorzaakt wordt door het hebben van te weinig financiële kennis en kunde. Allgood en Walstad vonden eveneens een relatie tussen *financial literacy* en creditcardgebruik. Interessant daarbij is dat zij onderscheid maakten tussen iemand zijn objectieve score van *financial literacy* en iemand zijn subjectieve score van *financial literacy*. De objectieve variant werd gemeten middels een test en de subjectieve variant is de mate waarin iemand zichzelf financieel geletterd vindt.⁷¹⁵ In hun studie keken Allgood en Walstad onder andere naar het verschil tussen mensen die een hoge mate van objectieve en subjectieve *financial literacy* hebben en mensen die beide varianten in lage mate hebben. Het blijkt dat mensen die hoog scoren op beide aspecten een grotere kans hebben om iedere maand hun creditcardaflossing te voldoen. Daarnaast hebben deze mensen een kleine kans om geconfronteerd te worden met een boeterente wegens het te laat betalen van hun maandelijkse aflossing. Verder vonden zij dat de groep respondenten die op beide varianten van *financial literacy* hoog scoorden een kleinere kans hadden om een creditcardschuld te hebben, om louter minimale aflossingen te doen op hun schuld en om over hun kredietlimiet heen te gaan. Dit alles moet gezien worden in vergelijking met de groep respondenten in hun studie die zowel een laag objectief en subjectief niveau van *financial literacy* hebben. Interessant is dat Allgood en Walstad tevens vonden dat respondenten die een lage objectieve score van *financial literacy* hebben, maar wel een hoge mate van subjectieve *financial literacy* hebben, beter scoren op verantwoord creditcardgebruik dan respondenten die op beide aspecten laag scoren.⁷¹⁶

711. Disney & Gathergood, 2013, p. 2252.

712. Dick & Jaroszek, 2014, p. 8-9. De auteurs keken daarbij tevens in hoeverre andere factoren, zoals de mate van zelfcontrole die iemand heeft en zijn rekenvaardigheden, de relatie tussen *financial literacy* en de frequentie van rood staan (mede) beïnvloeden. Ondanks dat (een gebrek aan) zelfcontrole zelf een positief effect heeft op de frequentie van rood staan geldt het niet als alternatieve verklaring voor *financial literacy*. Het effect van *financial literacy* blijft aanwezig (Dick & Jaroszek, 2014, p. 11-13). De rekenvaardigheden van iemand blijken naast *financial literacy* ook effect te hebben op de frequentie van rood staan. Naarmate iemand zijn rekenvaardigheden toenemen is de kans kleiner dat hij frequent rood staat (Dick & Jaroszek, 2014, p. 13-15).

713. Lusardi & Tufano, 2009.

714. Lusardi & Tufano, 2009, p. 2.

715. Allgood & Walstad, 2016, p. 678.

716. Allgood & Walstad, 2016, p. 688.

Wanneer we ten slotte een uitstapje maken naar hypothecair krediet dan zien we in een studie van Gerardi et al. dat aan de hand van iemand zijn niveau van *financial literacy* redelijk nauwkeurige voorspellingen te doen zijn over de kans dat hij zijn hypotheekschuld niet terug kan betalen.⁷¹⁷ Uit de eerdergenoemde studie van Allgood en Walstad blijkt overigens ook dat *financial literacy* een rol speelt bij hypothecair krediet. Respondenten die op beide aspecten van *financial literacy* hoog scoren hebben een kleine kans om te laat te zijn met de maandelijkse aflossing van hun hypotheek.⁷¹⁸ Ook geven deze respondenten aan vaker verschillende aanbieders te hebben vergeleken voordat zij een hypotheek afsloten. Dat geldt ook voor autoleningen.⁷¹⁹ Opvallend is dat ook hier een zelfstandig effect van de subjectieve variant van *financial literacy* werd gevonden. Wanneer de objectieve score van *financial literacy* laag is, dan blijkt dat respondenten die daarnaast wel een hoge subjectieve score hebben op verstandigere wijze gebruikmaken van hun krediet. Zo geven deze mensen onder andere aan vaker aanbieders van leningen te hebben vergeleken.⁷²⁰ Het onderdeel ‘vertrouwen’ dat Remund in zijn definitie noemt zou daarbij wel eens een rol kunnen spelen.

Financial literacy lijkt dus een belangrijke factor te zijn die samenhangt met de financiële beslissingen van een consument. Als daarbij in ogenschouw genomen wordt dat het niveau van financiële geletterdheid in diverse (Westerse) samenlevingen niet heel hoog is, dan levert dit *food for thought* op aangaande de effectiviteit van het brede palet aan informatieplichten in het financieel consumentenrecht. Een consument kan wel een uitgebreid pakket krijgen met informatie over zijn krediet, maar hij moet dan wel voldoende in staat zijn om deze informatie te begrijpen en daarnaar te handelen op een wijze, die gelet op zijn persoonlijke situatie, verantwoord te noemen is. Ik kan me bijvoorbeeld voorstellen dat veel consumenten niet in staat zijn om het jaarlijkse kostenpercentage zoals dat aangegeven is op het ESIC-formulier uit de Richtlijn Consumentenkrediet te begrijpen. Hetzelfde geldt voor concepten vertragsrente en de totale kosten van een krediet bij een flexibele kredietvorm.

3.4.3 Mensen maken niet altijd een rationele keuze

Ondanks dat mensen in een bepaalde situatie genoeg informatie en *financial literacy* hebben om een rationele keuze te maken, doen zij dit niet altijd.⁷²¹ Onbewuste processen in het menselijk brein kunnen namelijk tot andere beslissingen leiden dan op het eerste gezicht passend zijn in een bepaalde situatie. Een belangrijk uitgangspunt binnen de gedragseconomie is dat deze afwijkingen vaker voorkomen bij verschillende consumenten en als gevolg te labelen zijn. Systematische afwijkingen van het rationeel beslissen worden omschreven als *heuristics* en *biases*. Deze factoren bespreek ik hieronder. Eerst maak ik een kort uitstapje naar de keuzevrijheid van consumenten.

717. Gerardi, Goette & Meier, 2010.

718. Allgood & Walstad, 2016, p. 685.

719. *Ibid.*

720. Allgood & Walstad, 2016, p. 690.

721. Zie ook AFM, 2016a, p. 13.

Keuzevrijheid

De consument moet, nadat hij denkt te weten wat hij op basis van de aan hem verschaft informatie moet doen, wel de vrijheid hebben om de door hem beoogde beslissing in de praktijk te brengen. Howells benadrukt dat informatie, maar ik denk dat dit ook voor waarschuwingen geldt, alleen zin heeft wanneer consumenten ook daadwerkelijk de keuzevrijheid hebben om een vergelijking te maken tussen verschillende producenten en aanbieders. Hij geeft daarbij aan dat dit specifiek voor arme consumenten lastig kan zijn aangezien zij soms geen toegang hebben tot bepaalde markten en producten. Dick en Jaroszek keken in hun onderzoek naar *financial literacy*, hiervoor genoemd in paragraaf 3.4.2, ook naar de relatie tussen de keuzevrijheid van arme consumenten en de frequentie rood staan. Concreet keken zij naar de invloed van *credit constraints*. Een persoon is *credit constrained* als hij voor zijn kredietbehoefte slechts gebruik kan maken van rood staan, omdat andere vormen van consumptief krediet hem geweigerd worden vanwege zijn (lage) inkomen.⁷²² Het blijkt dat *credit constrained* huishoudens significant vaker gebruikmaken van rood staan. Dick en Jaroszek keken daarnaast naar de invloed van *credit constraints* op de relatie tussen *financial literacy* en rood staan. Deze relatie bleek niet beïnvloed te worden door *credit constraints*.⁷²³ Het probleem van een beperkte keuzevrijheid kan echter ook meer algemenere vormen aannemen wanneer er sprake is van een dusdanige standaardisering op markten en consumenten het verschil tussen verschillende producenten/aanbieders niet eenvoudig meer kunnen maken.⁷²⁴

Voorts merk ik nog op dat er in het hedendaagse debat en onder beleidsmakers steeds meer aandacht komt voor het begrip schaarste. Mullainathan en Shafir zijn een van de grondleggers op dit terrein.⁷²⁵ Als mensen schaarste in tijd en/of middelen, zoals geld, ervaren zal de kwaliteit van hun beslissingen afnemen en zal de focus op kortetermijndoelen gesteld worden.⁷²⁶ Schaarste in geld kan bijvoorbeeld tot het kiezen voor een duur kredietproduct leiden.

Heuristics en biases

Een *heuristic* is een mentale snelkoppeling die het menselijk brein gebruikt om complexe beslissingen te vereenvoudigen.⁷²⁷ Een voorbeeld van een *heuristic* is het feit dat veel mensen zich bij een beslissing vaak richten op informatie die ze even daarvoor gezien hebben, we noemen dit ook wel het ankereffect. *Heuristics* kunnen tot zogenaamde *biases* leiden.⁷²⁸ Een *bias* is een fout, of een afwijking, in het proces van het nemen van een beslissing waardoor de uitkomst van een beslissing niet optimaal is, en daarmee meestal afwijkt van een rationele beslissing. Door de jaren heen zijn er verschillende *heuristics* en *biases* ontdekt. Het lijken er zelfs ieder jaar

722. Dick & Jaroszek, 2014, p. 19.

723. *Ibid.*

724. Howells, 2005, p. 358.

725. Mullainathan & Shafir, 2013.

726. Zie ook AFM, 2016c, p. 15-16.

727. Tversky & Kahneman, 1974, p. 1124.

728. *Ibid.*

meer te worden. Het gaat te ver om iedere *bias* in detail te bespreken in dit onderzoek. Daarom maak ik een selectie. Beales zegt dat er volgens hem vier *biases* relevant zijn voor (de regulering van) consumptief krediet:⁷²⁹

- *hyperbolic discounting*;
- het effect van *framing*;
- het *endowment effect*;
- *information overload*.

De eerste drie varianten zal ik hieronder verder bespreken. Daarbij geef ik waar nodig wat meer achtergrond en enkele voorbeelden. Het probleem van *information overload*, dat Beales hier noemt, is mijns inziens echter geen voorbeeld van een *bias*; bovendien besprak ik dit concept reeds hierboven. Ik zou graag zelf nog een vierde en vijfde *bias* willen toevoegen: de *status quo bias* en de *optimism bias*. Mijns inziens zijn deze *biases* ook van belang wanneer consumenten een leenbeslissing nemen. Ik licht dat hieronder verder toe.

Hyperbolic discounting

Als eerste noemt Beales de *bias* genaamd *hyperbolic discounting*. Dit wil zeggen dat mensen bij het nemen van een beslissing meer waarde toekennen aan de gevolgen daarvan, in de breedste zin van het woord, op de korte termijn dan aan de gevolgen op de lange(re) termijn.⁷³⁰ Denk bij gevolgen aan de inspanningen en kosten die nodig zijn voor, en de uitkomst en opbrengst van, een te maken keuze. Bekend is dat wanneer de verwachte beloning die iemand zou krijgen op de langere termijn groter is dan hetgeen men nu kan krijgen, mensen in de regel toch kiezen voor de onmiddellijke beloning.⁷³¹ Overigens speelt hierbij wel de grootte van de te krijgen beloning een rol. Mensen zijn eerder geneigd om voor een grote beloning langer te wachten, dan voor een kleinere beloning. Zo willen mensen veelal gerust een jaar op 1000 euro extra als beloning wachten, maar niet op 10 euro extra beloning ten opzichte van hetgeen men nu kan krijgen. Bij een verwacht verlies kiezen mensen juist eerder voor het direct incasseren van een klein verlies en een groot verlies stelt men graag uit.⁷³² In essentie komt *hyperbolic discounting* erop neer dat de voorkeuren van consumenten over tijd niet stabiel zijn.⁷³³ Met *hyperbolic discounting* hangt samen dat consumenten een gebrek aan zelfcontrole kunnen hebben en onevenredig op de korte-termijn georiënteerd kunnen zijn, de zogenaamde *present bias*. Ik voeg deze concepten hieronder gemakshalve samen. De reden is dat ze niet altijd even gemakkelijk uit elkaar te houden zijn en niet altijd even helder geconceptualiseerd worden in onderzoek.

729. Beales III, 2015, p. 353.

730. Overigens zijn er ook auteurs kritisch op het zien van *hyperbolic discounting* als een afwijking van het standaard economische model (Rubinstein, 2003, p. 1214-1215).

731. Capuano & Ramsay, 2011, p. 127-128.

732. Hardisty, Appelt & Weber, 2013, p. 358.

733. Het hebben van stabiele voorkeuren over tijd is juist een van de pijlers van het klassieke economische mensbeeld.

Mensen die last hebben van *hyperbolic discounting* zullen in de praktijk moeite hebben om voorgenomen acties, zoals bijvoorbeeld sporten, in de toekomst daadwerkelijk tot uitvoer te brengen. De inspanning die sporten hen nu kost weegt in hun hoofd niet op tegen de langetermijnvoordelen van een gezond leven.⁷³⁴ Dit resulteert in een continue cyclus van uitstelgedrag. Ook bij financiële keuzes kan *hyperbolic discounting* in combinatie met een *present bias* een rol spelen. Bijvoorbeeld wanneer een consument moet kiezen tussen nu consumeren via een krediet of sparen en later consumeren met eigen geld.⁷³⁵ Zo vonden Meier en Sprenger in een veldexperiment dat Amerikaanse consumenten die sterk op de korte termijn georiënteerd zijn vaker hogere creditcardschulden hebben dan huishoudens die stabielere voorkeuren hebben.⁷³⁶ Kuchler vond op basis van een grootschalige empirische studie onder Amerikaanse consumenten ook een sterk effect van kortetermijnoriëntatie op terugbetaalgedrag. Consumenten die door Kuchler als ‘*sophisticated*’ gekwalificeerd werden bleken minder af te lossen op hun creditcardschuld indien zij een hoge mate van ongeduldigheid bezaten.⁷³⁷ Consumenten die Kuchler als ‘*naïve*’ kwalificeerde lieten daarentegen geen effect van ongeduldigheid op aflossing zien. Deze consumenten losten überhaupt weinig af op hun schuld.⁷³⁸

Een factor die zijdelings samenhangt met *hyperbolic discounting* is het concept *mental accounting*. Dit is het mentale boekhoudkundige gedrag van een consument in relatie tot de inkomsten en uitgaven van zijn huishouden. Van belang daarbij is het feit dat consumenten bepaalde financiële posten groeperen in hun hoofd.⁷³⁹ Men plakt als het ware een label op bepaalde financiële potjes.⁷⁴⁰ Dit staat haaks op traditionele economische aannames dat consumenten hun inkomen en bezit op een grote hoop gooien.⁷⁴¹ Het risico van *mental accounting* is dat men bepaalde uitgaven niet meer ziet binnen het totale kader aan inkomsten en uitgaven, maar slechts als onderdeel van het geheel. Zo kan de consument besluiten om tot een consumptieve lening over te gaan, terwijl hij in andere ‘potjes’ nog liquide middelen heeft zitten.⁷⁴² Denk aan het kopen van een auto op krediet, omdat een consument zijn spaarrekening niet wil aanspreken.

Framing

Als tweede factor noemt Beales het effect van *framing*. Ik introduceerde dit concept al kort aan het begin van paragraaf 3.4. Onderzoek laat zien dat de wijze waarop een beslissing aan een consument gepresenteerd wordt bepalend kan zijn voor de

734. Beales III, 2015, p. 353. Zie voor een uitgebreide literatuurstudie op dit gebied Lynch & Zauberman, 2006.

735. Zie voor een klein lab-experiment Fagerstrøm & Hantula, 2013. Deze auteurs vonden een effect van *hyperbolic discounting* met betrekking tot het sparen of lenen voor een mobiele telefoon.

736. Meier & Sprenger, 2010, p. 206.

737. Een *sophisticated* consument is zich bewust van zijn eigen ongeduldigheid. Een *naïve* consument is dit niet (Kuchler, 2015, p. 10). Ongeduldigheid wordt gezien als de mate waarin een consument meer uitgeeft in de periode dat hij zijn salaris krijgt in vergelijking met andere weken (Kuchler, 2015, p. 18-20).

738. Kuchler, 2015, p. 37-38.

739. Capuano & Ramsay, 2011, p. 125.

740. Capuano & Ramsay, 2011, p. 125; Prelec & Loewenstein, 1998, p. 5.

741. Men noemt dit ook wel *fungibility*, zie R.H. Thaler, 1990, p. 194.

742. Dit voorbeeld heb ik geleend van R.H. Thaler, 2008, p. 15.

keuzes die hij uiteindelijk maakt.⁷⁴³ Zelfs wanneer dezelfde beslissing/informatie op verschillende wijzen weergegeven wordt dan kan een consument toch tot een andere beslissing komen.⁷⁴⁴ Er kunnen dus verschillende *frames* toegepast worden op hetzelfde feitencomplex, zoals een referentiepunt, uitkomst of factoren in de omgeving.⁷⁴⁵ Door middel van *heuristics* in het menselijk brein kan het zijn dat de consument anders beslist al naargelang welk *frame* toegepast is. Entman geeft overigens aan dat het begrip *framing* niet altijd even goed omlijnd is in de wetenschap. Hij legt uit dat *framing* in essentie de combinatie van het selecteren en het benadrukken van een bepaald aspect van een boodschap is.⁷⁴⁶

De menselijke neiging om verliezen te willen voorkomen, ook wel bekend als *loss aversion*, kan een rol spelen bij *framing*.⁷⁴⁷ Als de ene *frame* insteeft op het behalen van een potentiële winst en de andere *frame* insteeft op het voorkomen van een verlies dan zal dit in de regel tot andere beslissingen leiden, ook al is de onderliggende verwachte uitkomst identiek.⁷⁴⁸

Bij kredietproducten kan *framing* van belang zijn. Tversky en Kahneman geven een voorbeeld met betrekking tot creditcards. In de Verenigde Staten speelden creditcardmaatschappijen met het idee om consumenten per transactie een klein deel van de transactiekosten mee te laten betalen.⁷⁴⁹ Vanuit de financiële sector kwam het voorstel om deze eigen bijdrage niet als kosten te kwalificeren, maar men stelde voor om bij betalingen in cash een kleine korting te geven.⁷⁵⁰ Het nettoresultaat voor de consument zou dan hetzelfde blijven – betalen met een creditcard kost iets meer dan een betaling in cash – maar een korting geeft nu eenmaal een positiever signaal af naar de consument.

Aanbieders van kredietproducten kunnen in hun communicatie naar klanten toe ook bewust bepaalde producteigenschappen, zoals een lage rente, benadrukken.⁷⁵¹ Een voorbeeld daarvan is te vinden in Israël. Ganzach en Karsahi voerden in de jaren negentig een veldexperiment uit met klanten van een Israëlische creditcardmaatschappij.⁷⁵² Klanten die al een tijdje geen gebruikgemaakt hadden van hun creditcard werden benaderd door de creditcardmaatschappij. Bij een deel van de klanten werden de voordelen van creditcardgebruik benadrukt in een informatieuiting, bij een ander deel werden juist de nadelen van het gebruiken van cash geld

743. Beales III, 2015, p. 354.

744. Kahneman en Tversky waren een van de eerste auteurs die het effect van *framing* beschreven binnen hun *prospect theory*. Zie voor enkele interessante voorbeelden van het *framen* van beslissingen Tversky & Kahneman, 1981.

745. Tversky & Kahneman, 1981, p. 453.

746. Entman, 1993, p. 52.

747. Met *loss aversion* bedoel ik dat consumenten meer gewicht toekennen aan een verlies dan aan een winst. Cohen en Knetsch geven enkele interessante voorbeelden van *loss aversion* in de context van gerechtelijke beslissingen. Zij geven aan dat deze *bias* ook daar een rol kan spelen (Cohen & Knetsch, 1992).

748. Tversky & Kahneman, 1981, p. 453.

749. Betalingen per creditcard waren/zijn een stukje duurder dan cashbetalingen.

750. Tversky & Kahneman, 1981, p. 457 met verwijzing naar R.H. Thaler, 1980, p. 45. Zie ook R.H. Thaler & Sunstein, 2008, p. 36-37.

751. Beales III, 2015, p. 354.

752. Ganzach & Karsahi, 1995.

benadrukt. Het bleek dat het klantcontact dat gericht was op de nadelen van cash geld ten opzichte van de creditcard tot een grotere toename in (hernieuwd) creditcardgebruik en tot hogere inkomsten van de creditcardmaatschappij leidde in vergelijking met een positief geframede boodschap.⁷⁵³ McCoy geeft aan dat in de aanloop naar de kredietcrisis sterk gebruikgemaakt werd van *framing* door aanbieders van risicovolle hypotheeken in de Verenigde Staten. Zo werden de lage initiële rentetarieven van deze kredietproducten, welke na verloop van tijd sterk omhooggingen, benadrukt in communicatie-uitingen.⁷⁵⁴ Daarmee trachten de aanbieders van krediet te profiteren van de *present bias* en *hyperbolic discounting* bij consumenten.⁷⁵⁵

Endowment effect

Als derde noemt Beales het *endowment effect*. Deze *bias* komt erop neer dat mensen van nature de neiging hebben om meer waarde te hechten aan iets dat zij reeds hebben dan aan iets dat zij nog niet hebben. Mensen vinden het namelijk moeilijk om bepaalde zaken en verworvenheden op te geven.⁷⁵⁶ Een van de eerste studies op dit gebied is van Kahneman et al. Uit deze studie bleek dat Amerikaanse studenten die een koffiemok kregen deze stevast voor een veel hogere prijs wilden verkopen dan de prijs die andere studenten voor deze mok zouden willen betalen in een marktcontext.⁷⁵⁷ Het hebben van een bepaald product geeft dus een meerwaarde voor mensen.

Het *endowment effect* wordt traditioneel toegeschreven aan de menselijke neiging om verlies te voorkomen: *loss aversion*.⁷⁵⁸ Toch zijn er ook auteurs die aangeven dat er andere verklaringen mogelijk zijn. Korobkin noemt naast *loss aversion* nog drie mogelijke verklaringen voor het *endowment effect*.⁷⁵⁹ Ten eerste kan een persoon simpelweg gehecht raken aan een goed.⁷⁶⁰ Er treedt dan een soort 'eigendomseffect' op. Dommer en Swaminathan geven op basis van enkele empirische studies onder Amerikaanse studenten aan dat er inderdaad een zogenaamd 'eigendomseffect' bestaat dat kan verklaren waarom verkopers meer geld voor een product vragen dat zij reeds bezitten dan dat kopers willen betalen voor een product dat zij (nog) niet bezitten.⁷⁶¹ Door een goed te bezitten ontstaat er namelijk een verbinding

753. Ganzach & Karsahi, 1995, p. 14-15.

754. McCoy, 2005, p. 731-732.

755. Incekara-Hafalir geeft aan dat kredietverstrekkers zich in hun marktgedrag richten op menselijke tekortkomingen zoals *hyperbolic discounting* en dat als gevolg hiervan de competitie tussen aanbieders van creditcards vooral gericht zal zijn op het hebben van lage kortetermijnprijzen (Incekara-Hafalir, 2015).

756. Beales III, 2015, p. 355.

757. Kahneman, Knetsch & Thaler, 1991, p. 196-197.

758. Zo noemt Beales het *endowment effect*, *loss aversion* en de *status quo bias* in één adem (Beales III, 2015, p. 355).

759. Hij is overigens kritisch op de pure *loss aversion* als verklaring van het *endowment effect* variant. Zo geeft hij aan dat in dat geval het *endowment effect* voor allerhande goederen ongeveer gelijk moet zijn, maar diverse studies laten zien dat de grootte van het effect kan wisselen per soort goed (R.B. Korobkin, 2003, p. 1250-1251).

760. R.B. Korobkin, 2003, p. 1251.

761. Het effect van eigendom wordt volgens Dommer en Swaminathan gemodereerd door andere factoren zoals de mate waarin een goed aansluit bij de identiteit van de persoon alsmede het geslacht, zie Dommer & Swaminathan, 2013, p. 1046. Shu en Peck presenteren een conceptueel model waarin de combinatie tussen psychologische eigendom en de affectiviteit van het goed in kwestie de mate

tussen het goed en de persoon waardoor mensen meer waarde gaan hechten aan dit goed. Eigendom als oorzaak van het *endowment effect* werd door Morewedge et al. in een studie vergeleken met *loss aversion* als veroorzaker van het *endowment effect*. Uit dit experiment bleek dat wanneer kopers reeds eenzelfde goed bezaten als het goed dat te koop werd aangeboden door de verkoper dan het *endowment effect* verdween. Door het goed te bezitten nam de waarde voor de kopende partij toe tot hetzelfde bedrag als de verkopende partij voor het goed vroeg.⁷⁶² Het product zelf en niet de angst om te verliezen veroorzaakte volgens Morewedge et al. in hun onderzoek het *endowment effect*.

Als tweede oorzaak van het *endowment effect* noemt Korobkin de mogelijkheid dat een persoon simpelweg niet graag handelt. Als gevolg hiervan zal een verkoper meer geld vragen voor een goed en zal een koper minder willen geven voor een goed, zodat er geld overblijft om te compenseren voor het ongemak dat de transactie veroorzaakt.⁷⁶³ Ten derde noemt hij het voorkomen van spijt als mogelijke verklaring voor het *endowment effect*. De hogere prijs die men vraagt bij verkoop is dan een deels een premium om dit mogelijke toekomstige negatieve gevoel te ondervangen.⁷⁶⁴ Opvallend is dat in een studie van Martinez et al. naar voren kwam dat het opwekken van een gevoel van spijt bij mensen juist het *endowment effect* deed verdwijnen.⁷⁶⁵

Er zijn ook auteurs die in zijn geheel twijfelen aan het bestaan van het *endowment effect*. Klass en Zeiler keken kritisch naar bestaand onderzoek betreffende het *endowment effect*. Hun conclusie luidt dat de onderbouwing van deze *bias* niet altijd even overtuigend is, mede onder druk van meer recent empirisch onderzoek.⁷⁶⁶ Klass en Zeiler benadrukken dat zij het bestaan van verschillen tussen vraagprijs en koopprijs niet ontkennen, maar dat er andere verklaringen mogelijk zijn dan het relatief abstracte *endowment effect*, zoals cultuur, iemand zijn persoonlijke geschiedenis of iemand zijn vermogen. Kortom het bezitten van een goed is volgens hen niet de verklaring om er later moeilijker afscheid van te kunnen nemen.⁷⁶⁷ Een effect is er wel, maar over de precieze oorzaak kan getwist worden. In het verlengde daarvan zijn zij kritisch op rechtswetenschappers die zich blijven beroepen op het *endowment effect*. Veel wetenschappers varen volgens Klass en Zeiler blind op oudere inzichten op dit terrein, zoals het eerdergenoemde werk van Kahneman en Thaler, maar tegelijkertijd is er volgens hen recent onderzoek wat tot meer nuance op dit onderwerp zou moeten leiden.⁷⁶⁸ Er is een effect, maar mogelijk is dit gecompliceerder dan het *endowment effect*. Het *endowment effect* kan mijns inziens toch relevant zijn bij consumptief krediet. Deze *bias* kan er bijvoorbeeld toe leiden dat consumenten

van *loss aversion* beïnvloeden. Beide factoren kunnen elkaar daarbij versterken, maar ook balanceren (Shu & Peck, 2011, p. 440 en 450).

762. Morewedge, Shu, Gilbert & Wilson, 2009, p. 949.

763. R.B. Korobkin, 2003, p. 1252.

764. R.B. Korobkin, 2003, p. 1254-1255.

765. Martinez, Zeelenberg & Rijsman, 2011, p. 966.

766. Klass & Zeiler, 2013, p. 55.

767. Klass & Zeiler, 2013, p. 54-55.

768. Zo is men kritisch op het vertalen van empirisch laboratorium onderzoek naar de echte wereld door rechtswetenschappers (Klass & Zeiler, 2013, p. 64).

ten het moeilijk vinden om hun levensstijl aan te passen in economisch mindere tijden, bijvoorbeeld na terugval in inkomen. Overkreditering ligt dan op de loer.

Status quo bias

Deze *bias* ligt in het verlengde van het *endowment effect*.⁷⁶⁹ Mensen prefereren in de regel de huidige situatie (*status quo*) ten opzichte van een verandering. Dit heet de *status quo bias*.⁷⁷⁰ In de regel wordt ook deze *bias* toegeschreven aan de menselijke neiging tot *loss aversion*.⁷⁷¹ Er worden in de literatuur ook andere (soms parallelle) verklaringen voor de *status quo bias* gegeven. Zo noemt Chernev de samenhang tussen gedrag en de doelen van mensen in het leven, de zogenaamde doeloriëntatie, als verklaring. Met doelen doelt Chernev op het onderscheid tussen het focussen op promotie of op preventie bij de beslissingen die mensen nemen. Zo blijkt de *status quo bias* voor mensen met een preventiefocus sterker aanwezig te zijn.⁷⁷² Thaler en Sunstein schrijven de *status quo bias*, naast aan *loss aversion*, mede toe aan simpelweg een gebrek aan aandacht en interesse bij consumenten. Ze noemen dit gekscherend de ‘*yeah, whatever heuristic*’.⁷⁷³ Ritov en Baron kwamen al eerder tot een vergelijkbare conclusie. Zij geven aan dat er een *omission bias* bestaat die de *status quo bias* kan verklaren. Deze *omission bias* komt er eenvoudigweg op neer dat mensen bij het maken van een beslissing liever overgaan tot een nalaten dan tot een doen.⁷⁷⁴

De implicaties van de *status quo bias* kunnen groot zijn. Zo geven Thaler en Sunstein het, ietwat grappig bedoelde, voorbeeld dat Thaler ooit een gratis proefabonnement nam op enkele tijdschriften, maar vervolgens vergat deze tijdig op te zeggen. Door de *status quo bias* heeft Thaler nu al tien jaar een abonnement op tijdschriften die hij amper leest.⁷⁷⁵ Korobkin verwijst naar een ander bestaand voorbeeld van de *status quo bias* in de praktijk. Hij beschrijft de context van autoverzekeringen en vergelijkt twee Amerikaanse staten: New Jersey en Pennsylvania. Beide staten kenden in de jaren tachtig een nieuwe wet die autoverzekeringen reguleerde. New Jersey koos als standaardverzekering een goedkopere verzekering met minder rechten voor verzekerden. Pennsylvania koos als standaardverzekering een duurdere verzekering met minder rechten. Consumenten konden in beide staten desgewenst een ander type verzekering kiezen. Men zou denken dat, in theorie, de voorkeur voor beide typen verzekeringen in beide staten gelijk is. Dit bleek niet het geval te zijn. In New Jersey bleken de meeste automobilisten de goedkopere verzekering te hebben en vice versa. Korobkin geeft aan dat de voorkeur tussen twee typen verzekeringen te herleiden is tot de *status quo bias*.⁷⁷⁶ Ook in de precontractuele fase kan de *bias* een rol spelen. Samuelson en Zeckhauser geven aan dat

769. R.B. Korobkin, 2003, p. 1228-1229.

770. Kahneman et al., 1991, p. 198; Moshinsky & Bar-Hillel, 2010, p. 203; R.H. Thaler & Sunstein, 2008, p. 8.

771. Chernev, 2004, p. 557.

772. Chernev, 2004, p. 564.

773. R.H. Thaler & Sunstein, 2008, p. 35.

774. Ritov & Baron, 1992, p. 49 en 59-61.

775. R.H. Thaler & Sunstein, 2008, p. 35.

776. R. Korobkin, 1997, p. 628-629. Korobkin leent dit voorbeeld overigens van Cohen & Knetsch, 1992 die het weer geleend heeft van Johnson, Hershey, Meszaros & Kunreuther, 1993, p. 48.

de *status quo bias* tot een niet-optimale zoekstrategie kan leiden.⁷⁷⁷ Consumenten vergelijken dan minder alternatieven dan zij eigenlijk zouden moeten doen.

Voor financiële producten kan de *status quo bias* relevant zijn. De *bias* kan consumenten er bijvoorbeeld van weerhouden om over te stappen naar een goedkopere kredietverstrekker, omdat men de huidige situatie onnodig prefereert.⁷⁷⁸ Zeker in tijden van een lage marktrente kan het gunstig zijn om een oudere lening over te sluiten naar een goedkopere lening die gebaseerd is op de huidige rente. We zien dit momenteel veel bij hypotheclaire krediet. Ook kan er, zoals aangegeven door Samuelson en Zeckhauser, een effect van de *bias* op het zoekgedrag van consumenten zijn. Deze *status quo bias* kan echter ook ten goede gebruikt worden om de beslissingen van consumenten te sturen. In hoofdstuk 4 ga ik in de paragraaf 4.4 over *nudging* daar verder op in.

Optimism bias

Veel consumenten blijken in een bepaalde situatie te optimistisch over hun eigen situatie te zijn, men noemt dit de *optimism bias*. Het is natuurlijk niet zo dat optimisme per definitie slecht is. Een vrolijk perspectief op het leven kan in beginsel geen kwaad. Een glas kan beter half vol, dan half leeg zijn. Wat wel gevaarlijk kan zijn is een onrealistisch hoog niveau van optimisme hebben bij het nemen van bepaalde beslissingen. Shepperd et al. vatten onrealistisch hoog optimisme samen als:

*‘People are considered unrealistically optimistic if they predict that a personal future outcome will be more favorable than that suggested by a relevant, objective standard. Unrealistic optimism also occurs when people unduly predict that their personal outcomes will be more favorable than the outcomes of their peers’.*⁷⁷⁹

Mijns inziens kunnen termen als *optimism bias*, onrealistisch hoog optimisme en overoptimisme inwisselbaar gebruikt worden om hetzelfde verschijnsel te beschrijven. Dit verschijnsel kan zich op diverse manieren uiten. Zo kunnen mensen hun eigen capaciteiten overschatten.⁷⁸⁰ Sunstein en Thaler geven daarbij een interessant voorbeeld over een groep MBA-studenten. Voorafgaand aan de start van het collegejaar vroeg Thaler aan zijn studenten hoe zij verwachten te gaan scoren op het tentamen aan het einde van het semester. Men moest aangeven of zij dachten tot de beste 10% te behoren, tot de 10% daaronder enzovoort. Het bleek dat meer dan de helft van de klas verwachtte dat zij tot de beste 20% zouden behoren.⁷⁸¹ Statistisch gezien kan dit natuurlijk niet. Daarnaast kunnen mensen te positief zijn over bepaalde risico’s die ze in het leven lopen. Denk aan het risico op een ontslag of

777. Samuelson & Zeckhauser, 1988, p. 42.

778. Het probleem dat consumenten niet vaak genoeg overstappen tussen aanbieders van financiële producten en diensten wordt ook erkend in het recente Consumer Financial Services Action Plan: Better Products, More Choice van de Europese Commissie. De EC geeft aan dat dit naast gedragswetenschappelijke oorzaken ook veroorzaakt kan worden door gebrekkige informatievoorziening, zie p. 7 van COM (2017) 139 final.

779. Shepperd, Waters, Weinstein & Klein, 2015, p. 232.

780. Kilborn, 2005, p. 18.

781. R.H. Thaler & Sunstein, 2008, p. 34.

het krijgen van een ongeluk. Ook kan overoptimisme zich uiten bij het maken van persoonlijke financiële inschattingen, zoals een toekomstig inkomen.⁷⁸² Zowel het overschatten van de eigen vaardigheden als het erg optimistisch zijn over de eigen toekomst valt volgens Shepperd et al. onder de noemer 'onrealistisch absoluut optimisme'.⁷⁸³ Verder kan er ook sprake zijn van overoptimisme wanneer mensen hun persoonlijke toekomst als positiever ervaren dan de toekomst van hun *peers*.⁷⁸⁴ Dit zijn de mensen met wie de consument sociale interactie heeft en met wie hij zich vergelijkt. Deze vorm van vergelijken kan worden gedefinieerd als 'onrealistisch vergelijkend optimisme'.⁷⁸⁵ Weinstein merkt in algemene zin op dat we eigenlijk zelden een omgekeerd effect zien, een zogenaamde pessimistische *bias*.⁷⁸⁶

Shepperd et al. geven aan dat er drie verklaringen zijn voor overoptimisme.⁷⁸⁷ Allereerst kan het met gevoel te maken hebben. Als mensen positief over hun toekomst zijn, dan kan dat hen een goed gevoel geven. Ten tweede kan de beschikbaarheid van informatie een rol spelen. Mensen hebben de volledige beschikking over informatie betreffende henzelf, maar niet over andere mensen. Daarom zijn mensen positiever over hun eigen situatie dan over de situatie van derden, waarover zij geen complete informatie hebben. Ten derde kunnen er ook andere *heuristics* en *biases* optreden wanneer mensen een inschatting moeten maken over zichzelf en hun toekomst, al dan niet in vergelijking met andere mensen. Zo noemen Shepperd et al. hier de *representativeness heuristic*. Wanneer mensen zichzelf met een gemiddelde persoon moeten vergelijken, bijvoorbeeld een gemiddelde bestuurder van een auto, dan spelen de stereotypen die mensen paraat hebben in hun hoofd een rol, bijvoorbeeld het beeld van een hardrijdende bestuurder die men op weg naar het werk tegenkwam. Als gevolg hiervan zal men de eigen situatie als positiever zien in verhouding tot de gemiddelde persoon.⁷⁸⁸

Capuano en Ramsey en Sunstein zijn van mening dat overoptimisme kan leiden tot overkreditering en het hebben van betalingsachterstanden.⁷⁸⁹ Bijvoorbeeld omdat consumenten te optimistisch denken over de kosten van een bepaalde lening.⁷⁹⁰ Yang et al. vonden een verband tussen onrealistisch optimisme en het hebben van een creditcard met een, gelet op de persoonlijke situatie van de consument, te hoge rente. Consumenten die té optimistisch zijn hebben minder oog voor de rente van een creditcard, en richten zich meer op de jaarlijkse *fee* van de kaart als kostenpost.⁷⁹¹ Brown et al. vonden een sterk verband tussen optimistische financiële verwachtingen en openstaande schulden en de groei van de schulden.⁷⁹² Wanneer er sprake is van het infomereren en/of waarschuwen van consumenten voor de mogelijke gevaren van een financieel product, bijvoorbeeld het risico op

782. Brown, Garino, Taylor & Price, 2005, p. 102.

783. Shepperd et al., 2015, p. 232-233.

784. Shepperd et al., 2015, p. 232.

785. Shepperd et al., 2015, p. 233.

786. Weinstein, 1989, p. 1232.

787. Shepperd et al., 2015, p. 233-234.

788. Shepperd et al., 2015, p. 234 met verwijzing naar Tversky, 1977, p. 41.

789. Capuano & Ramsay, 2011, p. 162; Sunstein, 2006, p. 252.

790. Zie bijvoorbeeld Frank, 2011, p. 136.

791. Yang, Markoczy & Qi, 2007, p. 179.

792. Brown, Garino, et al., 2005, p. 119.

overkreditering of een eventueel boetebeding, dan kan de *optimism bias* dus averechts werken. Denk daarbij aan de waarschuwing uit artikel 53 lid 7 Bgfo dat geld lenen geld kost. Consumenten zullen de informatie daarover voor kennisgeving aannemen. Men gaat ervan uit dat onheil en overkreditering hen niet zal overkomen.

De sociale omgeving

Naast de hiervoor besproken *biases* kan de (sociale) omgeving waarin een consument zich begeeft ook van belang zijn voor de beslissingen die hij neemt. De *peers*, mensen in zijn omgeving waaraan iemand zich graag spiegelt, van een consument kunnen een rol spelen bij het nemen van beslissingen.⁷⁹³ Enkele interessante resultaten komen naar voren in recent en minder recent onderzoek. Morgan en Christen onderzochten de link tussen inkomensongelijkheid en kredietgebruik. Het blijkt dat wanneer inkomensverschillen tussen huishoudens in een samenleving toenemen de schuldenlast van huishoudens ook toeneemt.⁷⁹⁴ Dit is vooral zo bij schulden die gemaakt worden voor consumptieve doeleinden middels koop op afbetaling, zoals bij auto's.⁷⁹⁵ Morgan en Christen denken dat de link tussen inkomensongelijkheid en kredietgebruik veroorzaakt kan worden door op status gericht consumptiegedrag, maar een direct causaal verband werd niet door hen gevonden.⁷⁹⁶

Georgarakas et al. onderzochten de relatie tussen het hebben van schulden en het maken van sociale vergelijkingen bij Nederlandse consumenten op basis van data uit de DNB Household Survey. Met sociale vergelijkingen bedoelt men dat consumenten naar het financiële reilen en zeilen van hun *peers* kijken en dat vergelijken met hun eigen situatie. Het gaat daarbij om de relatieve positie die een consument denkt te hebben ten opzichte van de mensen in zijn sociale cirkel. Dit proces kan direct plaatsvinden door middel van communicatie tussen consumenten; zo kunnen consumenten bijvoorbeeld financiële zaken met elkaar bespreken. Het maken van een sociale vergelijking kan ook indirect gebeuren; de ene consument observeert de andere consument en trekt daar zelf conclusies uit.⁷⁹⁷ Georgarakas et al. vonden dat consumenten die zichzelf qua financiën lager inschatten dan hun *peers*, lees naar verwachting een lager inkomen hebben, een grotere kans hebben op schulden dan andere consumenten.⁷⁹⁸ Het gaat dan om zowel leningen met een onderpand, zoals een hypotheek, als regulier consumptief krediet. Overigens is het niet zo dat het hebben van meer schulden direct tot problemen met betrekking tot overkreditering hoeft te leiden, maar het maakt de financiële positie van de consument wel zwakker op de langere termijn.⁷⁹⁹

Wang en Xiao onderzochten het leengedrag van Amerikaanse studenten. Zij keken specifiek naar creditcardschulden. Daarbij maakten zij gebruik van een combinatie van kwantitatief (interview) en kwalitatief (surveys) onderzoek. Het blijkt dat deze

793. Capuano & Ramsay, 2011, p. 137.

794. Christen & Morgan, 2005, p. 165.

795. *Ibid.*

796. *Ibid.*

797. Georgarakas, Haliassos & Pasini, 2014, p. 1409.

798. Georgarakas et al., 2014, p. 1425.

799. Georgarakas et al., 2014, p. 1426.

studenten ook beïnvloed worden door het financiële gedrag van hun *peers*. Om erbij te kunnen horen moeten studenten zich conformeren aan het sociaalverantwoorde consumptiegedrag binnen hun sociale omgeving.⁸⁰⁰ Studenten hebben bijvoorbeeld geld nodig om de juiste bars en winkelcentra te kunnen bezoeken.⁸⁰¹ Veel studenten, vooral armere studenten, grijpen om hieraan mee te kunnen doen naar hun creditcard.⁸⁰² Overigens is het niet zo dat iedere vorm van sociale beïnvloeding slecht is. Wang en Xiao vonden ook voorbeelden waaruit bleek dat studenten die een sterk contact met hun ouders hadden en/of studenten die financieel verstandige vrienden hadden, ze noemen dit ook wel het hebben van 'sociale ondersteuning', minder snel met serieuze schulden kampten.⁸⁰³

Sotiropoulos en D'Astous deden ook onderzoek naar de relatie tussen de sociale omgeving en creditcardgebruik bij jonge consumenten.⁸⁰⁴ Men onderzocht een sample van Amerikaanse studenten. De vraag die men zich stelde was in hoeverre iemand zijn opvattingen over kredietgebruik in zijn sociale omgeving van invloed zijn op het maken van creditcardschulden.⁸⁰⁵ Met 'opvattingen' wordt bedoeld op het beeld dat iemand heeft over de rol van krediet in zijn omgeving, bijvoorbeeld de vraag of iemand denkt dat veel *peers* een creditcardschuld hebben.⁸⁰⁶ Daarnaast waren Sotiropoulos en D'Astous geïnteresseerd in hoeverre er een invloed is van het idee dat iemand heeft van wat zijn *peers* van hem verwachten qua consumptiegedrag. Met andere woorden: verwacht iemand zijn sociale omgeving dat hij net zoveel geld uitgeeft als de rest van de groep tijdens gezamenlijke momenten?⁸⁰⁷ De auteurs keken naar de invloed van deze verwachtingen op de link tussen iemand zijn opvattingen over andermans kredietgebruik en het maken van creditcardschulden. Verder vroegen Sotiropoulos en D'Astous zich af in hoeverre de sterkte van groepsrelaties (*ties*) hierop een invloed heeft.⁸⁰⁸ De conclusie van hun studie luidt dat er inderdaad een invloed is van iemand zijn opvattingen aangaande krediet op zijn daadwerkelijke kredietgebruik. Hier is echter alleen sprake van indien iemand van mening is dat zijn omgeving van hem verwacht dat hij op hetzelfde niveau consumeert als de sociale omgeving waarmee hij sterke *ties* heeft.⁸⁰⁹

Bijzonder interessant is anno 2017 nog de invloed van *social media* op het leengedrag van mensen. Wilcox en Stephen deden onderzoek naar de invloed van *social media*-gebruik op (onder andere) het kredietgebruik van consumenten.⁸¹⁰ Het blijkt dat bij mensen die sterke relaties (*ties*) hebben op Facebook de dagelijkse frequentie waarmee zij Facebook gebruiken een negatieve correlatie met hun kredietwaardig-

800. Wang & Xiao, 2009, p. 5-7.

801. *Ibid.*

802. Wang en Xiao noemen het voorbeeld van een student die in een jaar tijd 3500 dollar leende via haar creditcard teneinde naar feestjes te kunnen gaan.

803. Wang & Xiao, 2009, p. 6-8.

804. Sotiropoulos & D'Astous, 2012.

805. Men spreekt daarbij specifiek over '*overspending*'.

806. Sotiropoulos & D'Astous, 2012, p. 468.

807. Sotiropoulos & D'Astous, 2012, p. 465.

808. Sotiropoulos & D'Astous, 2012, p. 465.

809. Sotiropoulos & D'Astous, 2012, p. 478.

810. Wilcox & Stephen, 2013. Overigens gaat het hier wel om leengedrag dat mensen zelf door hebben moeten geven en niet om objectief verifieerbare gegevens.

heidsscore vertoont.⁸¹¹ Ook vonden Wilcox en Stephen dat voor mensen met sterke relaties op Facebook de dagelijkse frequentie van Facebookgebruik een positieve correlatie met de hoogte van hun creditcardschuld heeft.⁸¹² Voor mensen met zwakke relaties op Facebook werden deze effecten niet gevonden. De mate waarin Facebook een rol speelt in iemand zijn sociale leven hangt dus samen met zijn kredietbeslissingen.

3.4.4 Resumerend

De in dit hoofdstuk beschreven inzichten uit de gedragsstudies laten zien dat de aannames die aan informatieplichten ten grondslag liggen wellicht herziening behoeven. Vooral de sterke focus op informatieplichten en de positieve invloed die daaraan wordt toebedeeld wordt door inzichten met betrekking tot *financial literacy* en het risico op *information overload* onder druk gezet.⁸¹³ Daarnaast laten factoren zoals de sociale omgeving, de *optimism bias* en de *status quo bias* zien dat het maken van een financiële beslissing die aansluit bij zijn persoonlijke situatie niet eenvoudig is voor een consument. Zelfs niet wanneer hij de voor hem beschikbare informatie gelezen en begrepen heeft.

3.5 Hoe verder?

Dit hoofdstuk laat zien dat het uitgangspunt van een zelfredzame consument, die door het lezen van informatie en het vergelijken van aanbieders van krediet tot een verantwoorde leenbeslissing komt, in twijfel getrokken kan worden. De consument als beslisser op de financiële marktplaats kent zijn beperkingen en is bij vlagen kwetsbaar. Maar wat zegt dit voor het informatieparadigma en de keuzes die in het geldend recht gemaakt zijn?

Behavioural market failure

Inzichten uit de gedragseconomie kunnen aanleiding geven tot een nieuwe variant van marktfalen waardoor overheidsingrijpen gewenst kan zijn, de zogenaamde *behavioural market failure*.⁸¹⁴ Bar-Gill geeft een voorbeeld van zo een marktfalen door aan te geven dat ondernemingen bewust misbruik kunnen maken van inzichten in het keuzegedrag van consumenten door complexe contracten op te stellen en door bewust kosten van producten en diensten naar de lange termijn te schuiven.⁸¹⁵ Dit bleek ook al uit het werk van McCoy over de Amerikaanse hypotheekmarkt.⁸¹⁶ De AFM benoemt dit ook in een recent rapport. Zo heeft zij het over het ‘negatief gebruik van psychologische mechanismen’.⁸¹⁷ Als voorbeeld op de Nederlandse markt noemt zij ‘dakpanconstructies’. Consumenten worden gelokt met een hoge

811. Wilcox & Stephen, 2013, p. 99.

812. Wilcox & Stephen, 2013, p. 100.

813. Overigens merkt Domurath terecht op dat gedragsinzichten ook geen rol spelen bij de kredietwaardigheidstoets die voortvloeit uit o.a. de Richtlijn Consumentenkrediet. Ook daar kan bijvoorbeeld de *optimism bias* een rol spelen (Domurath, 2015, p. 160).

814. Bubb & Pildes, 2014, p. 1603. Zie ook K.W.H. Broekhuizen, 2016, p. 102.

815. Bar-Gill, 2014a, p. 471-474.

816. McCoy, 2005.

817. AFM, 2016a, p. 9.

rente op een spaarrekening en die rente wordt snel afgebouwd. Doordat veel consumenten de status quo prefereren stapt men niet over naar een andere aanbieder.⁸¹⁸ Dit soort *behavioral market failures* kunnen volgens Bar-Gill gevolgen hebben voor de werking van markten en de maatschappelijke welvaart. Zo kan de competitie tussen aanbieders op markten beperkt worden en kunnen er verschillen in welvaart ontstaan tussen oplettende en minder oplettende consumenten.⁸¹⁹ Wat voor een overheidsinterventie als gevolg hiervan moet plaatsvinden zal marktafhankelijk zijn.⁸²⁰

Innovatie binnen het informatieparadigma?

Daarnaast kan er door middel van gedragsinzichten met een hernieuwde blik naar bestaande vormen van marktfalen, zoals informatiescheefheden, en de overheidsinterventies die daarmee samenhangen, gekeken worden. Mijns inziens is dit laatste sowieso nodig op de markt voor consumptief krediet in Nederland. De sterke focus op uitgebreide informatieplichten roept vragen op. Kunnen de informatieplichten verbeterd worden? Zijn er andere vormen van overheidsinterventie mogelijk teneinde consumenten een verantwoordere leenbeslissing te laten nemen?

De AFM erkent dat informatie noodzakelijk is voor een transparante markt, maar zij beseft tegelijkertijd dat er meer nodig is om consumenten te helpen bij het maken van een leenbeslissing.⁸²¹ Het informeren van consumenten blijft dus wel een belangrijk wetgevend instrument volgens de AFM.⁸²² Met dit standpunt blijft de AFM mijns inziens binnen het informatieparadigma.⁸²³ Door kritisch naar informatie te kijken kan er volgens de AFM nog wel een verbeteringsslag plaatsvinden.⁸²⁴ Daarnaast pleit de AFM voor meer aandacht voor de beslisomgeving waarin een consument opereert. De AFM ziet de keuzeomgeving als:

‘... de wijze waarop informatie wordt gepresenteerd, in combinatie met het aangeboden product en het gehanteerde distributiekanaal. Denk bijvoorbeeld aan het aantal alternatieven dat wordt geboden, de standaardopties, voorkeursinstellingen, het taalgebruik, de vormgeving van een website, tools en de productkenmerken die wel of niet worden vermeld.’⁸²⁵

818. Daarnaast heeft de AFM het over het complex maken van het aanbod aan producten door aanbieders en het misbruik maken van standaardopties, zie AFM, 2016a, p. 9.

819. Bar-Gill, 2014a, p. 475-477.

820. Bar-Gill, 2014a, p. 486.

821. AFM, 2016c, p. 18.

822. AFM, 2016a, p. 14.

823. Ik trek deze conclusie mede op basis van de classificatie van instrumenten die de AFM noemt. Het meest impactvolle instrument dat de AFM noemt is het stellen van eisen aan producten. Financiële educatie ziet zij als het minst impactvol. Met deze instrumenten gaat de AFM mijns inziens niet veel verder dan reeds gebruikelijk is in bestaande wet- en regelgeving, zie AFM, 2016a, p. 12.

824. AFM, 2016a, p. 11-12. Muller et al. komen in een rapport voor het Europees Parlement ook tot eenzelfde conclusie. Men concludeert het volgende: *‘The overarching recommendation is that consumer protection in financial markets should be strengthened and consumers’ financial capabilities should be raised.’* De concrete aanbevelingen voor consumentenbescherming die hieruit voortvloeien spelen zich primair af binnen het informatieparadigma (Muller et al., 2014, p. 99-103).

825. AFM, 2016b, p. 3; en zie ook AFM, 2016c, p. 17-18.

Volgens de AFM zijn inzichten uit gedragswetenschappelijk onderzoek van belang voor het verbeteren van de keuzeomgeving van de consument. In de context van consumptief krediet doet de AFM daarvoor enkele suggesties. Ze noemt onder andere het werken met standaardkeuzes en het werken met absolute getallen in het aanbod aan consumenten.⁸²⁶ In het volgende hoofdstuk kom ik nog terug op de suggesties van de AFM. De AFM wil in beginsel de keuzevrijheid van de consument centraal stellen, maar verdergaande maatregelen, zoals productregulering, sluit ze ook niet uit.⁸²⁷

Diverse auteurs hebben zich ook uitgelaten over de toekomst van wet- en regelgeving op financiële consumentenmarkten in het licht van gedragswetenschappelijke inzichten. Zo introduceren Oehler en Wendt een aantal criteria waar informatie aan moet voldoen teneinde in te kunnen spelen op de beperkingen van de consument. Zo moet informatie volgens hen transparant, begrijpelijk en vergelijkbaar zijn. Voorts moeten de belangrijkste producteigenschappen helder uitgelegd worden, moet de informatie aansluiten bij de situatie van de consument en moet de informatie voor de consument controleerbaar zijn.⁸²⁸ Bestaande informatieplichten kunnen volgens Oehler en Wendt op basis van deze criteria verbeterd worden door te gaan werken met een uniform standaarddocument waarin de belangrijkste eigenschappen, zoals risico's en kosten, van een financieel product of dienst op begrijpelijke wijze weergegeven worden zodat consumenten informatie kunnen vergelijken.⁸²⁹ Ik vraag mij echter af in hoeverre dit daadwerkelijk de valkuilen van informatieplichten op gaat lossen op de markt voor consumptief krediet, nu daar het ESIC-formulier al bestaat.

Di Porto en Rangone geven aan dat er op basis van gedragswetenschappelijke inzichten nieuwe beleidsstrategieën in opkomst zijn.⁸³⁰ Zij richten zich erg sterk op *nudging*. Dit betreft het sturen van de keuzeomgeving van consumenten. Daarnaast noemen zij *empowerment* als strategie. Deze strategie richt zich op het verbeteren van het uitgangspunt van de consument, bijvoorbeeld door informatie te verstrekken aan consumenten. Voorbeelden van beleid gericht op *empowerment* zijn volgens Di Porto en Rangone het op alternatieve wijze verschaffen van informatie, bijvoorbeeld via simplificatie, het scholen van consumenten, het vereenvoudigen van de keuzes van een consument, zoals de vergelijkbaarheid bevorderen van producten, en het managen van de emoties van een consument, denk dan aan het werken met afkoelingsperiodes.⁸³¹ *Empowerment* ligt in beginsel in het verlengde van het rationele-keuzemodel en past zonder twijfel binnen het informatieparadigma. Van consumenten wordt nog steeds heel veel verwacht, maar ze worden, mede in het licht van gedragseconomische inzichten, beter voorbereid op de te nemen beslissingen.

826. AFM, 2016b, p. 4 e.v.

827. AFM, 2016a, p. 12.

828. Oehler & Wendt, 2017, p. 183-185.

829. Oehler & Wendt, 2017, p. 188. Overigens koppelt men dit idee aan een aansprakelijkheid van de financiële dienstverlener bij onjuiste informatie en een ex ante en periodieke controle van de informatie door de overheid of een consumentenorganisatie.

830. Di Porto & Rangone, 2015, p. 36.

831. Di Porto & Rangone, 2015, p. 41.

Andere auteurs, zoals Sibony en Helleringer, pleiten ook niet voor radicale veranderingen in het (Europese) consumentenrecht. Zij geloven in een continue hervorming van het consumentenrecht.⁸³² Daarbij nemen zij geen afscheid van het informatieparadigma. Wel benadrukken zij dat informatieplichten verbeterd kunnen worden door meer te kijken naar de context van informatieverschaffing en de inhoud van informatieplichten, alsmede door het simplificeren van informatie en sturen van de keuzes van de consument, bijvoorbeeld door *opt-out*-standaardkeuzes.⁸³³ Loewenstein et al. pleiten ook voor de simplificering van informatie, met name door onnodige informatieplichten te schrappen.⁸³⁴ Ook geven Loewenstein et al. aan dat er nog diverse andere manieren zijn om verbeteringen door te voeren binnen het informatieparadigma, zoals het informeren van consumenten via derden met meer kennis van zaken.⁸³⁵

Ben-Shahar en Schneider zijn echter kritisch op het simplificeren van informatie. Zij menen dat het meestal niet mogelijk is om de complexiteit van bepaalde producten en diensten te vatten in simpele informatie.⁸³⁶ Er moeten dan veel concessies gedaan worden aan de hoeveelheid tekst, de inhoud van de informatie of het taalgebruik.⁸³⁷ Zo leidt het gebruiken van eenvoudigere woorden niet tot betere informatie. Als gevolg daarvan neemt namelijk de hoeveelheid informatie toe, want eenvoudig schrijven kost meer woorden en vergt meer uitleg. Daarbij blijft de onderliggende situatie hetzelfde: een consument moet met behulp van informatie nog steeds een moeilijke beslissing nemen.⁸³⁸ Door te kiezen voor simplificatie van informatie, zo zeggen Ben-Shahar en Schneider, doe je afbreuk aan het hele idee van informatieplichten.⁸³⁹ Ben-Shahar en Schneider zijn overigens voorzichtig met het voorstellen van verbeteringen. Dat is niet de insteek geweest van hun boek, zo melden zij. Wel stellen zij dat het afschaffen informatieplichten in de meeste gevallen bijna niemand slechter af zal maken.⁸⁴⁰ Derden, zoals tussenpersonen en adviseurs, kunnen volgens Ben-Shahar en Schneider in de regel wel bruikbaar zijn voor consumenten wanneer zij een complexe beslissing moeten nemen.⁸⁴¹

832. Sibony & Helleringer, 2015, p. 233.

833. Sibony & Helleringer, 2015, p. 219-232. Soortgelijke ideeën komen ook naar voren in Alemanno & Sibony, 2015a, p. 13-19. Met verwijzing naar het werk van Sunstein noemen zij het verbeteren van informatieplichten, het werken met standaardkeuzes en simplificatie. Concreet verwijzen ze naar een beleidsdocument van Sunstein uit de tijd dat hij betrokken was bij de regering van president Obama, Executive Order 13563 'Improving Regulation and Regulatory Review'. Dit beleidsdocument uit 2011 is te vinden op www.whitehouse.gov/the-press-office/2011/01/18/executive-order-13563-improving-regulation-and-regulatory-review, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

834. Tegelijkertijd geven zij aan dat dit nog niet zo eenvoudig is vanwege de pluriformiteit van informatieplichten; een probleem dat we ook zien bij de regulering van consumptief krediet in Nederland (Loewenstein et al., 2014, p. 22). Esposito benadrukt ook dat kritischer naar informatie gekeken moet worden. De vraag welke informatie en hoe deze verstrekt moet worden zou volgens hem een speerpunt voor beleidsmakers moeten zijn. De focus moet daarbij liggen op het voorkomen van *information overload* en het beter onder de aandacht brengen van belangrijke informatie, zie Esposito, 2017, p. 12.

835. Loewenstein et al., 2014, p. 28.

836. Ben-Shahar & Schneider, 2014, p. 123.

837. Ben-Shahar & Schneider, 2014, p. 9 en 126-131.

838. Ben-Shahar & Schneider, 2014, p. 129.

839. Ben-Shahar & Schneider, 2014, p. 125.

840. Ben-Shahar & Schneider, 2014, p. 183.

841. Ben-Shahar & Schneider, 2014, p. 190.

Een kritische noot

Bubb en Pildes uiten overigens kritiek op de wijze waarop gedragsinzichten gebruikt kunnen worden in samenhang met het recht en beleid. Hun eerste kritiekpunt is dat de inzichten uit gedragsstudies juist aanleiding geven voor strikte vormen van regulering, zoals een verbod, maar dat er door wetenschappers en beleidsmakers vaak als oplossing gekozen wordt voor meer keuzevrijheid bevorderende oplossingen, zoals eenvoudigere informatie. Het tweede kritiekpunt is dat onderzoek op dit terrein vaak niet kritisch kijkt of de voorgestelde oplossingen, zoals *nudging*, daadwerkelijk werken in de praktijk.⁸⁴² Onderzoekers zijn vaak kritisch op bestaande regelgeving, maar moeten volgens Bubb en Pildes minstens net zo kritisch zijn op hun eigen ideeën. Ik maak mij ook overigens schuldig aan het eerste kritiekpunt van deze onderzoekers. Ook ik focus mij op het informatieparadigma. Ik leg hierna uit waarom.

3.6 Ter afronding

Ik denk dat er nog voldoende innovatie kan plaatsvinden binnen het informatieparadigma.⁸⁴³ Ik richt mij in het vervolg van mijn dissertatie op benaderingen die daarbinnen passen om al te radicale breuken met bestaand recht te voorkomen. Vanuit beleidsmatig en politiek oogpunt is het klimaat daar (nog) niet naar.⁸⁴⁴ Daarnaast kleven er ook diverse onvoorziene problemen aan het volledig loslaten van het informatieparadigma, zoals onduidelijkheid en rechtsonzekerheid bij partijen alsmede hoge *compliance*-kosten voor ondernemingen. In het volgende hoofdstuk bespreek ik alternatieve invullingen van informatie- en waarschuwingsplichten alsmede nieuwe benaderingen, die gebruikt zouden kunnen worden voor het reguleren van consumptief krediet.

842. Bubb & Pildes, 2014, p. 1598-1599.

843. Zie bijvoorbeeld het werk van Bar-Gill met betrekking tot *use-pattern*-informatie (Bar-Gill & Ferrari, 2010) en het werk van Thaler en Sunstein aangaande *nudging* (R.H. Thaler & Sunstein, 2008). Ik ga daar in het volgende hoofdstuk nader op in.

844. Zie K.W.H. Broekhuizen, 2016, p. 167.

Hoofdstuk 4

Alternatieven voor bestaande regulering

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk bespreek ik de resultaten van een literatuurstudie naar alternatieve benaderingen voor, en invullingen van, het informatieparadigma. Het doel van dit hoofdstuk is driedelig:

1. het in kaart brengen en analyseren van alternatieve benaderingen voor het geldende recht aangaande consumptief krediet;
2. het in kaart brengen van beschikbaar empirisch onderzoek naar deze alternatieve benaderingen;
3. het bespreken en afwegen van de mogelijke implicaties die gepaard gaan met het toepassen van deze alternatieve benaderingen.

De resultaten van de literatuurstudie nemen een belangrijke plaats in binnen mijn onderzoek. Bij het bestuderen en analyseren van de alternatieve benaderingen in dit hoofdstuk is aansluiting gezocht bij de inzichten over het gedrag van de financiële consument, zoals besproken in hoofdstuk 3. Op basis van deze inzichten heb ik een breed palet aan alternatieve benaderingen onderzocht. De uitkomsten van deze literatuurstudie vormen vervolgens de input bij het beantwoorden van het eerste deel van de derde deelvraag van mijn onderzoek:

Wat voor type informatie- en waarschuwingsplichten of andere benaderingen kunnen voorzien in de leemten die de bestaande informatie- en waarschuwingsplichten laten, en in hoeverre kunnen deze benaderingen het leengedrag van consumenten beïnvloeden?

Het tweede deel van deze onderzoeksvraag wordt beantwoord aan de hand van een empirische studie naar de effectiviteit van alternatieve benaderingen. Het onderzoeksdesign van deze studie is gebaseerd op de resultaten die in het huidige hoofdstuk besproken worden.⁸⁴⁵ In paragraaf 4.6 ga ik nader in op de selectie van alternatieven voor mijn empirische studie en in hoofdstuk 5 wordt deze studie besproken.

845. De empirische studie wordt besproken in hoofdstuk 5. Op diverse punten in het huidige hoofdstuk verwijs ik al vooruit naar dit hoofdstuk.

4.1.1 Afbakening

Ik beperk mij in dit hoofdstuk tot het uitwerken van zes mogelijke benaderingen, die in plaats van of naast bestaande wet- en regelgeving gebruikt kunnen worden.⁸⁴⁶ Het gaat om oplossingen die op dit moment nieuw zouden zijn binnen het Nederlands recht en/of oplossingen die (vermoedelijk) een aanpassing of verruiming van bestaande regels vereisen. In paragraaf 4.1.2 introduceer ik de onderzochte benaderingen en de wijze waarop ik ze gecategoriseerd heb.

De benaderingen die ik bespreek blijven alle binnen de kaders van het informatieparadigma, waarbij de verantwoordelijkheid van de kredietbeslissing primair bij de consument ligt en waar beleidsmakers deze beslissing (ten goede) trachten te beïnvloeden. Uit paragraaf 3.5 bleek dat er aanleiding is om aan te nemen dat er nog voldoende ruimte voor innovatie en verbetering is binnen het informatieparadigma. Benaderingen die in absolute zin de beslissingsvrijheid van consumenten en kredietverstrekkers aan banden leggen bespreek ik daarom niet. Daarbij kan gedacht worden aan het verbieden van bepaalde producten aan bepaalde typen consumenten en/of het weren van bepaalde aanbieders van de markt.⁸⁴⁷ Het spiegelbeeld hiervan zijn benaderingen waarbij de overheid zich op de kredietmarkt gaat begeven en via bestuursorganen aan Jan en alleman leningen gaat verstrekken en/of waarbij subsidiering plaatsvindt van bepaalde kredieten. Dit soort benaderingen bespreek ik ook niet in dit hoofdstuk.⁸⁴⁸ Ook benaderingen die vallen onder de noemer ‘*delegation*’ laat ik hier buiten beschouwing; meer specifiek doel ik dan op benaderingen waarbij derde partijen verantwoordelijk worden gemaakt voor de regulering van financiële producten en diensten.⁸⁴⁹ De gedachte hierachter is dat zowel overheden als consumenten niet in staat zijn om tot goede leenbeslissingen te komen. Derde partijen zouden dan in dat gat moeten duiken.⁸⁵⁰ Tussenpersonen maken echter geen deel uit van mijn onderzoek. Derhalve ga ik niet verder in op deze categorie alternatieve benaderingen.⁸⁵¹

846. Dit aantal is ietwat arbitrair gekozen. Ik heb diverse denkrichtingen in het hedendaagse debat proberen te clusteren. Dit leidde tot de categorisering van benaderingen die ik in dit hoofdstuk bespreek.

847. Zie bijvoorbeeld Howells, 2005, p. 366 en Y.A. Lee & Ko, 2011, p. 21-22. Ik bespreek in dit hoofdstuk overigens wel het concept productregulering. Mijns inziens is dat een minder absolute vorm van ingrijpen dan algeheel verbieden.

848. Denk aan kredietverschaffing zoals reeds gebeurt aan studenten via de Dienst Uitvoering Onderwijs en aan insolvente consumenten via de Gemeentelijke Kredietbanken, maar dan op landelijk niveau zonder een afgebakende doelgroep.

849. Zie Y.A. Lee & Ko, 2011, p. 24.

850. Dit moet overigens niet verward worden met beleid waarbij derde partijen uitvoering geven aan een regel, zoals financiële scholing via derden of de invulling van wet- en regelgeving door de financiële sector zelf, zoals we in hoofdstuk 2 zagen bij de kredietwaardigheidstoets van artikel 4:34 Wft.

851. Ik merk op dat Lee en Ko onder *delegation* ook andere varianten dan werken met tussenpersonen verstaan. Zo noemen zij benaderingen die de competitie op markten kan versterken, bijvoorbeeld de mogelijkheid dat concurrerende kredietverstrekkers eenvoudig offertes aan consumenten kunnen sturen zodra deze bij een kredietverstrekker een kredietaanvraag doen. Ze noemen dat ook wel het stelen van elkaars klanten. Dit zou tot betere contractvoorwaarden voor consumenten kunnen leiden (Y.A. Lee & Ko, 2011, p. 29).

4.1.2 De drie valkuilen en de alternatieven

Bij het bestuderen van alternatieve benaderingen heb ik aansluiting gezocht bij de drie valkuilen van informatieplichten, die ik in het vorige hoofdstuk reeds besprak. Ik gaf aan dat aan de (effectieve) werking van een informatieplicht getwijfeld kan worden op basis van drie gronden:

1. consumenten lezen informatie niet;
2. consumenten begrijpen informatie niet;
3. consumenten kunnen onbewust een verkeerde beslissing nemen.

De eerste valkuil (zie par. 3.4.1) gaat over de complicaties die op kunnen treden wanneer consumenten met grote hoeveelheden en veelal complexe informatie geconfronteerd worden. Het risico dat deze informatie niet (volledig) gelezen wordt ligt dan voor de hand. Ook de aanwezigheid van veel keuzemogelijkheden kan de beslissing van consumenten problematiseren; we hebben het dan over *choice overload*. De tweede valkuil (zie par. 3.4.2) gaat over de kwaliteit van consumenten om de door hen gelezen informatie te kunnen begrijpen en meer specifiek de *financiële geletterdheid* van consumenten. De derde valkuil (zie par. 3.4.3) gaat over het risico dat een goed geïnformeerde consument alsnog een suboptimale leenbeslissing neemt vanwege de invloed van onder andere *heuristics* en *biases*.

Alle alternatieven die in dit hoofdstuk aan de orde komen kunnen mijns inziens een of meerdere valkuilen ondervangen. Op basis van gangbare indelingen in de literatuur heb ik de door mij gevonden en geanalyseerde alternatieven onderverdeeld in drie hoofdcategorieën:

1. empowerment
2. nudging
3. ingrijpende benaderingen

Ik leg deze drie categorieën en de zes alternatieve benaderingen die in dit hoofdstuk aan bod komen hieronder kort uit. Daarna koppel ik de verschillende benaderingen aan de drie valkuilen die uit mijn onderzoek in hoofdstuk 3 naar voren kwamen.

Empowerment

De eerste categorie zijn benaderingen die zich richten op het verbeteren van de uitgangspositie van de consument. In het wetenschappelijk debat wordt daar vaak het label ‘*empowerment*’ voor gebruikt. *Empowerment* is het op bewuste wijze sturen van menselijk gedrag door mensen te helpen op een bewustere en beter geïnformeerde wijze tot een beslissing te komen.⁸⁵² Het idee is dat het voor consumenten makkelijk wordt gemaakt om informatie te vinden, om dingen te begrijpen en om producten te vergelijken.⁸⁵³ Er vallen drie verschillende benaderingen binnen deze categorie. In paragraaf 4.2 bespreek ik:

852. Di Porto & Rangone, 2015, p. 36.

853. Y.A. Lee & Ko, 2011, p. 17.

1. het verschaffen van informatie in een alternatieve vorm;
2. het op alternatieve wijze waarschuwen van consumenten; en
3. het geven van financiële scholing aan consumenten.

Nudging

In het verlengde van *empowerment* ligt de tweede categorie benaderingen die ik bespreek. Daarbij draait het om het op onbewuste wijze beïnvloeden van de keuzeomgeving waarin een consument opereert. Hier wordt vaak de term ‘*nudging*’ voor gebruikt.⁸⁵⁴ In de literatuur komt vaak een tweedeling terug tussen *empowerment* en *nudging*.⁸⁵⁵ Bij *nudging* wordt ingespeeld op de onbewuste processen in het menselijk brein.⁸⁵⁶ Om dit te kunnen doen wordt de keuzeomgeving waarin consumenten beslissen veranderd. De consument krijgt als het ware een duwtje in de juiste richting. Dat kan fysiek gebeuren, maar ook ‘op papier’.

Wat zowel *nudging* als *empowerment* gemeen hebben, is dat de consument eindverantwoordelijk blijft voor de beslissingen die hij neemt. Waar *empowerment* uiteenvalt in meerdere varianten van benaderingen om consumenten te helpen bij hun leenbeslissing staat *nudging* als categorie en benadering op zichzelf. Wel ligt mijn primaire focus in dit hoofdstuk op een specifieke variant van *nudging*, te weten het werken met standaardkeuzes voor consumenten, zogenaamde *defaults*. Deze keuze leg ik in paragraaf 4.3 uit.

Ingrijpende benaderingen

Naast *empowerment* en *nudging* zijn er nog diverse andere benaderingen te bedenken die enerzijds binnen het informatieparadigma passen, maar anderzijds de vrijheid van consument en/of aanbieder wel iets verder beperken. De derde categorie benaderingen, die ik in dit hoofdstuk bespreek, is een verzameling benaderingen die iets verder ingrijpen in de relatie tussen kredietverstrekker en consument. Het betreft een combinatie van benaderingen, die van invloed zijn op het aanbod van kredietproducten en/of op de rechtspositie van consumenten na het sluiten van een kredietovereenkomst. De regie en eindverantwoordelijkheid van de kredietbeslissing ligt ook hier nog steeds bij consument, maar de vrijheid die hij en de kredietverstrekker daarbij hebben kan als kleiner gezien worden in vergelijking met alternatieve informatie- en waarschuwingsplichten, financiële scholing en *nudging*.

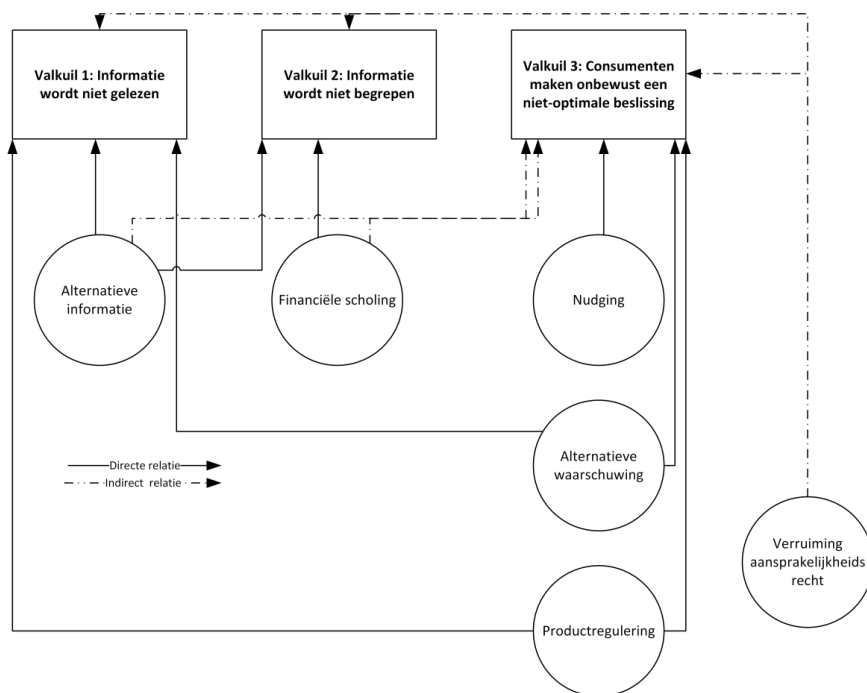
854. In par. 3.3.1 stond ik hier al kort bij stil.

855. Zie bijvoorbeeld Brennan, Vlaev, Blakemore & Smith, 2016, p. 4; Howells, 2005, p. 365-366. Soms komen er ook andere indelingen naar voren. Zo spreken Lee en Ko over *empowerment*, *prohibition* en *delegation*. In het laatste geval worden derden verantwoordelijk voor de keuzes van consumenten (Y.A. Lee & Ko, 2011, p. 16). Ook Pappalardo komt met een indeling in beleidsopties. Hij spreekt over een continuüm dat loopt van informeren, scholen, individuele hulpmiddelen, *nudging*, productregulering en verbieden (Pappalardo, 2012). Münscher et al. introduceren een taxonomie van technieken om de keuzeomgeving van mensen te beïnvloeden. Daarbij maken zij onderscheid tussen informeren, keuzeomgeving vormgeven en het assisteren bij de keuze zelf (Münscher, Vetter & Scheuerle, 2016, p. 514).

856. Di Porto & Rangone, 2015, p. 36.

Figuur 4 laat de relatie tussen de drie valkuilen en de door mij te bespreken alternatieven in dit hoofdstuk grafisch zien.⁸⁵⁷ De dikgedrukte lijnen weerspiegelen een directe invloed en de stippellijnen een indirecte invloed. Per alternatief zal ik in het vervolg van dit hoofdstuk nader uitleggen hoe de relatie met de drie valkuilen zijn werking heeft.

Figuur 4: Relatie valkuilen en alternatieven



4.1.3 Implicaties

Bij ieder idee dat ik bespreek in dit hoofdstuk maak ik enkele opmerkingen over de verwachte implicaties die kleven aan het invoeren ervan. Zie het als voor- en nadelen die kunnen opspelen wanneer een concrete benadering getransformeerd zou worden naar de Nederlandse situatie. Ik gebruik voor deze exercitie in beginsel de volgende catalogus aan gezichtspunten.⁸⁵⁸

857. Ik merk op dat per concrete invulling van een alternatief de relatie met de valkuilen kan verschillen. Zo zal niet iedere vorm van productregulering bijvoorbeeld van invloed zijn op valkuil 1.

858. Ik heb daarvoor inspiratie gehaald uit de vier normatieve dimensies die Tiemeijer en Anderson noemen in het RMO-rapport uit 2014 over *nudging*. Zij noemen kosteneffectiviteit, gelijkheid, keuzevrijheid en autonomie. Zij komen tot deze vier dimensies omdat er volgens hen consensus over bestaat dat ze van belang zijn voor regulering (RMO, 2014, p. 119 e.v.). Overigens zie ik kostenefficiëntie niet als normatieve dimensie, maar meer als een empirische factor. Ik behandel deze factor dan ook apart onder de noemer 'verwachte kosten'.

- *Verwachte kosten*: indicaties over de mogelijke extra kosten voor consument, beleidsmaker en kredietverstrekker.
- *Verwachte effectiviteit*: de empirische vraag hoe waarschijnlijk het is dat een benadering vanuit het perspectief van consumentenbescherming werkt.
- *Normatieve discussiepunten*: complicaties vanuit het perspectief van rechtsbeginselen. Denk daarbij aan beginselen zoals de autonomie van partijen.
- *Bijwerkingen en praktische aandachtspunten*: denk aan mogelijke bijwerkingen of complicaties bij invoering.

De paragraaf over de implicaties van de besproken alternatieven is bovenal een theoretische exercitie, waarbij ik uitspraken probeer te doen op basis van inzichten uit de literatuur, zoals kritiekpunten die door auteurs geopperd worden met betrekking tot een alternatieve benadering. Dit levert nadere inzichten op voor de selectie aan benaderingen die ik empirisch ga onderzoeken. Voorts komen enkele van de in dit hoofdstuk besproken implicaties terug in het afsluitende hoofdstuk 7 van dit boek. Ik merk volledigheidshalve op dat het vaak lastig is om concrete en goed onderbouwde uitspraken te kunnen doen over de mogelijke implicaties van een alternatieve benadering voor de Nederlandse situatie.

4.1.4 Een leeswijzer

De hiernavolgende paragrafen hebben dezelfde indeling. Eerst wordt een van de alternatieve benaderingen in algemene zin geïntroduceerd. Vervolgens wordt daar een concrete invulling aan gegeven door specifieke varianten van een benadering uit te lichten. Zo bespreek ik in paragraaf 4.2.1 onder de noemer alternatieve informatie verschillende manieren hoe daar invulling aan gegeven kan worden, zoals het werken met meta-informatie en open normen. Per besproken benadering worden, indien beschikbaar, een of meerdere empirische studies besproken die inzicht geven in de werking van de benadering in kwestie. Uit dit eerdere empirisch onderzoek kunnen namelijk interessante inzichten gehaald worden voor mijn empirische studie. Denk aan de vragen als: waar is al onderzoek naar gedaan? Wat werkt en wat niet? Indien mogelijk zal ik bij het bespreken van deze onderzoeken al vooruitlopen op de relevantie ervan voor mijn eigen empirische studie. Qua voorbeelden probeer ik zo dicht mogelijk bij de context van kredietverstrekking aan consumenten te blijven, maar soms zal ik wegens gebrek aan studies breder moeten kijken en voorbeelden op andere markten bespreken, zoals de pensioenmarkt. Na het bespreken van de voorbeelden volgt in iedere paragraaf een overzicht van de implicaties die kleven aan het toepassen van de alternatieve benadering. Daarbij wordt de in paragraaf 4.1.3 besproken indeling gebruikt.

Het zal de lezer opvallen dat ik veel inzichten haal uit Amerikaanse literatuur. Het onderzoek en de beleidsvorming met betrekking tot inzichten uit gedragsstudies is daar eenvoudigweg verder ontwikkeld dan in Nederland en Europa.⁸⁵⁹ Een aanname die ik hanteer in dit hoofdstuk, is dat deze Amerikaanse inzichten te vertalen zijn naar de Nederlandse en Europese context. Deze aanname steun ik op het gegeven dat er grote raakvlakken zijn op het gebied van bestaand recht – vergelijk de ratio

859. Alemanno & Sibony, 2015a, p. 20.

en inhoud van de Europese Richtlijn Consumentenkrediet met de Amerikaanse *Truth in Lending Act* – en het feit dat er qua samenleving, financiële markt en academie overeenkomsten zijn tussen beide landen, zonder de verschillen tussen beide te negeren.⁸⁶⁰

4.2 Empowerment

In deze paragraaf bespreek ik alternatieven die onder het label *empowerment* geplaatst kunnen worden. Ik ga nader in op de volgende benaderingen: alternatieve informatie, financiële scholing en waarschuwingen. De hiernavolgende subparagrafen zijn als volgt opgebouwd. Ik bespreek eerst in het algemeen enkele varianten van deze *empowerment*-benaderingen en geef daarnaast voorbeelden van eerder onderzoek naar de werking van de benaderingen. Vervolgens bespreek ik de implicaties van een alternatief.

4.2.1 Alternatieve informatie

In hoofdstuk 2 van dit boek gaf ik reeds aan dat het speerpunt van het geldend recht het verschaffen van informatie over de eigenschappen van het kredietproduct, zoals het rentepercentage, in een gestandaardiseerde vorm is. Het ESIC-formulier speelt een belangrijke rol, zie daarover paragraaf 2.3. Deze vorm van consumentenbescherming is niet van kritiek gevrijwaard gebleven.⁸⁶¹ De drie valkuilen van informatieplichten laten zien dat gestandaardiseerde informatieplichten niet onvoorwaardelijk in staat zijn om de beperkingen van de menselijke beslisser te corrigeren.⁸⁶²

In het licht van gedragswetenschappelijke inzichten is de laatste tijd steeds meer aandacht gekomen voor nieuwe manieren van informatieverschaffing. Het idee ontstaat langzaam dat het louter informeren van consumenten *an sich* niet voldoende is om hen een goede leenbeslissing te laten nemen. Informatie moet daadwerkelijk een meerwaarde hebben voor de beslissing waar de consument mee geconfronteerd wordt. De primaire focus van alternatieve informatieplichten moet daarom allereerst liggen op het vergroten van de leesbaarheid en begrijpelijkheid van informatie voor consumenten, meer specifiek valkuil 1 en 2 zoals besproken in hoofdstuk 3. De kans dat informatie gelezen en begrepen wordt moet dus vergroot worden. Vervolgens kan geprobeerd worden om de invloed van onder andere *heuristics* en *biases* op de leenbeslissing van consumenten te verkleinen. In dat geval zou alternatieve informatie ook een invloed kunnen hebben op de derde valkuil. Persoonlijk zie ik het effect van alternatieve informatie op de derde valkuil als een minder di-

860. De in de *Truth in Lending Act* opgenomen informatieplichten verschillen in essentie niet veel van bijvoorbeeld het Europese standaardformulier uit de Richtlijn Consumentenkrediet. Zie voor een voorbeeld van een TILA-formulier Sovern, 2014, p. 20. Zie voor een korte beschrijving van enkele verschillen tussen de VS en Europa in het licht van de stand van de wetenschap op het terrein van het consumentenrecht Alemanno & Sibony, 2015a, p. 21-23.

861. Zie bijvoorbeeld Bar-Gill & Ferrari, 2010, p. 93-94.

862. Zie voor een kritiek op de gestandaardiseerde informatieplichten uit het Amerikaanse recht Ali, Ramsay & Read, 2014, p. 309-312; Sovern, 2014, p. 24-25. Deze kritiek geldt mijns inziens ook voor ons ESIC-formulier.

recte invloed. Informatie moet immers nog steeds eerst gelezen en begrepen worden vooraleer er een ‘*debiasing*’-effect van uit kan gaan.

Over de te volgen aanpak voor het veranderen van informatieverstrekking aan consumenten is vandaag de dag nog veel discussie gaande. Op basis van mijn literatuuronderzoek zijn er in mijn ogen wel enkele bredere stromingen te ontwaren in het debat. Ik bespreek er hieronder vier, die mijns inziens samen een beeld geven van de huidige discussies:

1. *use-pattern*-informatie
2. innovatie in productinformatie
3. meta-informatie
4. open normen en taalgebruik

4.2.1.1 *Use-pattern-informatie*

Het idee achter de huidige informatieplichten in het BW en de Wft is dat consumenten een informatieachterstand hebben ten opzichte van kredietverstrekkers qua kennis van het leenproduct. Door onder andere het ESIC-formulier te verstrekken wordt dit ondervangen. Er wordt echter een tweede informatieachterstand aan de zijde van de consument gesignaleerd in de literatuur.⁸⁶³ Kredietverstrekkers, en andere commerciële partijen, bezitten niet alleen meer kennis over het kredietproduct dat zij aanbieden, maar zij hebben door toenemende digitalisering en automatisering in combinatie met de opkomst van *big data* tevens veel kennis vergaard over het productgebruik door hun klanten.⁸⁶⁴ Bar-Gill en Board laten hierover een voormalige bestuurder van de Citigroup aan het woord:

*‘No other industry in the world knows consumers and their transaction behavior better than the bank card industry. It has turned the analysis of consumers into a science rivaling the studies of DNA. The mathematics of virtually everything consumers do is stored, updated, categorized, churned, scored, tested, valued, and compared from every possible angle in hundreds of the most powerful computers and by among the most creative minds anywhere. In the past 10 years alone, the transactions of 200 million Americans have been reviewed in trillions of different ways to minimize bank card risks.’*⁸⁶⁵

Bar-Gill en Board noemen de in het hierboven genoemde citaat beschreven gegevens ook wel *product-use-data* of *use-pattern-data*. Het gaat hier om informatie over patronen in consumentengedrag en ervaringen van consumenten met bepaalde (financiële) producten en diensten. Bedrijven weten dit soort informatie al langer op waarde

863. Zie Bar-Gill & Warren, 2008, p. 123; Barr et al., 2008, p. 5. Thaler en Sunstein zien ook heil in een alternatieve informatie die gebaseerd is op het gebruik van producten, maar zij scharen dit conceptueel onder *nudging*. Ik ben het daar niet mee eens. Ook andere auteurs, zoals Hansen, halen informatie en *nudging* als concepten uit elkaar. Zo lang consumenten feitelijke informatie en/of rationele argumenten krijgen over producten of diensten dan is er geen sprake van *nudging* (Hansen, 2016, p. 169).

864. Bar-Gill & Board, 2012, p. 236; Bar-Gill & Warren, 2008, p. 123.

865. Bar-Gill & Board, 2012, p. 236-237 met verwijzing naar D.A. McDonald, ‘Viewpoint: Card Industry Questions Congress Needs to Ask’, *American Banker*, 23 maart 2007.

te schatten en te combineren met kennis over het gedrag; meer specifiek de beperkingen van de menselijke beslisser.⁸⁶⁶ Bar-Gill geeft hier een interessant voorbeeld van. Hij legt uit hoe Amerikaanse creditcardmaatschappijen inspelen op de extra kennis die zij hebben over het gedrag van hun klanten. Deze kredietverstrekkers willen aan de ene kant een vergoeding ontvangen voor het uitlenen van geld (de rente), maar zij willen aan de andere kant ook bescherming tegen het risico dat consumenten hun schuld niet terugbetalen. In theorie zouden kredietverstrekkers daarom een bepaalde kredietvergoeding vaststellen die beide componenten bevat, te weten een bepaald rentetarief waarin het risico op het niet terugbetalen van de overeenkomst verdisconteert is. Wat volgens Bar-Gill in de praktijk echter gebeurt is dat kredietverstrekkers enerzijds een relatief laag rentepercentage vragen en anderzijds een hoog boetebeding in de overeenkomst opnemen in geval van het te laat terugbetalen van de creditcardschuld. Veel consumenten zullen onder invloed van de *optimism bias* ex ante denken dat zij toch niet te maken krijgen met het boetebeding.⁸⁶⁷ Als gevolg daarvan richten zij zich, mede door de *present bias*, op de lage rente van het kredietproduct. De creditcardmaatschappij weet echter op basis van *use-pattern*-data uit het verleden dat een groot deel van de consumenten uiteindelijk toch geconfronteerd zal worden met het boetebeding.⁸⁶⁸ Het nettore-sultaat voor de kredietverstrekker is daarom in beginsel niet anders dan wanneer hij ex ante een hogere rente zou hebben gevraagd om het kredietrisico te onder-vangen. Tegelijkertijd weet de kredietverstrekker op basis van *use-pattern*-data dat bij een hogere initiële rente een groep consumenten de creditcard niet eens bij hem af zouden nemen.

Bar-Gill benadrukt dat een consument niet alleen een verkeerde beslissing kan nemen omdat hij een verkeerde inschatting maakt betreffende de eigenschappen van een product, maar dat de consument ook verkeerde inschattingen kan maken over zijn persoonlijke gebruik van het product.⁸⁶⁹ Het louter informeren van consu-menten over producteigenschappen van krediet, en diverse andere producten en diensten, is dus niet genoeg volgens hem. Het ultieme doel van een informatie-plicht is immers om informatie openbaar te maken die nu ontbreekt op de financiële marktplaats.⁸⁷⁰ Daarmee wordt door overheidsingrijpen een marktfalen aange-pakt.⁸⁷¹ Bar-Gill stelt in diverse bijdragen, waarvan soms samen met andere auteurs, voor dat *product-use*-informatie onderdeel uit moet gaan maken van bestaande re-gulering. Hij wijst daarbij specifiek naar de Amerikaanse *Truth in Lending Act*, die zoals gezegd gelijkenissen vertoont met het Nederlands en Europees recht aangaan-de kredietverstrekking aan consumenten.⁸⁷² Het idee om informatie te verschaffen

866. Bubb & Pildes, 2014, p. 1643-1644; en zie voor Nederland AFM, 2016a, p. 9.

867. Zie over deze *bias* par. 3.4.3.

868. Bar-Gill, 2007, p. 770-772.

869. Bar-Gill, 2007, p. 757 en 797; Bar-Gill & Ferrari, 2010, p. 94.

870. Bar-Gill & Ferrari, 2010, p. 94; Barr et al., 2008, p. 5.

871. Zie daarover par. 3.3.

872. In de literatuur wordt gepleit voor een gerichte combinatie van product- en gebruiksinformatie (Bar-Gill & Ferrari, 2010, p. 115). Overigens heeft deze benadering raakvlakken met het RECAP-idee van Thaler en Sunstein. RECAP staat voor *Record, Evaluate & Compare Alternative Prices*. Ook daarbij kan gebruiksinformatie een rol spelen (R.H. Thaler & Sunstein, 2008, p. 93). Wel is het zo dat Thaler en Sunstein vooral een rol weggelegd zien voor derde partijen bij het verschaffen van alternatieve informatie aan consumenten (Kamenica, Mullainathan & Thaler, 2011, p. 420).

over productgebruik en gebruikservaringen komt overigens ook terug in de Europese context, meer specifiek in een rapport van Muller et al. dat uitgevoerd is in opdracht van het Europees Parlement. Zij komen in dit rapport met de volgende aanbeveling:

‘The literature on consumer behaviour also suggests that information can be improved by presenting average consumer experience. (...) It would be useful to test whether reliance on “descriptive norms” and the provision of best and worst case scenarios can contribute to improve consumers’ financial decision even if their financial literacy and capability is not perfect.’⁸⁷³

Product-use-informatie kan in theorie alle drie de valkuilen van een informatieplicht aanpakken. De grootste meerwaarde van het verschaffen van deze informatie ligt volgens Bar-Gill echter bij de derde valkuil: de invloed van het onderbewuste. Bar-Gill geeft aan dat consumenten die *use-pattern*-informatie krijgen bewuster worden van de risico's en kosten, die gepaard gaan met een (financieel) product. Hiermee kan bijvoorbeeld de kortetermijnnoriëntatie (de *present bias*) en overoptimisme van consumenten ondervangen worden.⁸⁷⁴ Een consument die door de *present bias* sterk gericht is op een kredietproduct met een lage initiële rente, maar een hoge boeterente, zal bij het zien van *use-pattern*-informatie over de totale kosten van dit type krediet bij andere consumenten wellicht besluiten om toch een ander product te kiezen.⁸⁷⁵ Het verschaffen van deze alternatieve informatie kan het leerproces van consumenten ten goede komen.⁸⁷⁶ Overigens is het idee van *use-pattern*-informatie niet exclusief toepasbaar in de precontractuele fase. Het verschaffen van deze vorm van alternatieve informatie kan ook van pas komen wanneer de consument reeds een lening afgesloten heeft en moet aflossen. Ik ben overigens zelf van mening dat de meerwaarde van deze alternatieve vorm van informatieverstrekking toch vooral ligt in het aantrekkelijker, eenvoudiger en begrijpelijker maken van informatie voor consumenten. Effecten van deze informatie op de derde valkuil, zoals Bar-Gill verwacht, zijn daarbij natuurlijk niet uitgesloten.

Vier soorten use-pattern-informatie

Informatieverschaffing gebaseerd op *use-pattern*-data kan in de praktijk diverse vormen aannemen. Bar-Gill en Ferrari beschrijven in algemene zin vier wijzen waarop *use-pattern*-informatie verstrekt kan worden aan consumenten. Ik bespreek de categorieën hieronder, en sta waar mogelijk stil bij de relevantie ervan voor consumentenkrediet.⁸⁷⁷ Volledigheidshalve merk ik op dat de hiernavolgende beschrijving gebaseerd is op het artikel van Bar-Gill en Ferrari.

⁸⁷³. Muller et al., 2014, p. 100.

⁸⁷⁴. Zie ook Ali et al., 2014, p. 312.

⁸⁷⁵. Bar-Gill, 2007, p. 800.

⁸⁷⁶. Bar-Gill, 2007, p. 797-800.

⁸⁷⁷. In andere studies komen deze vormen van informatieverschaffing ook terug. Zo bespreken Münscher et al. in hun taxonomie van keuzearchitectuur o.a. het framen van informatie, het versimpelen van informatie, het geven van individuele informatie en het werken met sociale informatie (Münscher et al., 2016, p. 515-517).

De eerste categorie is *proper-use*-informatie. Dit is informatie over de wijze waarop de consument op verantwoorde wijze met een product om moet gaan.⁸⁷⁸ Denk ter illustratie aan het etiket dat in ieder kledingstuk zit waarop staat dat je het mag wassen op 40 graden. Iedereen heeft er wel eens naar gekeken toen hij voor de wasmachine stond. Ook op andere terreinen kennen we deze vorm van informatie al. Denk bijvoorbeeld aan de bijsluiters bij medicijnen en aan regelgeving voor productveiligheid.⁸⁷⁹ Ik kan me voorstellen dat men bij *proper-use*-informatie al snel de link legt met waarschuwingplichten. Bar-Gill en Ferrari geven zelf ook aan dat *proper-use*-informatie een sterke samenhang vertoont met waarschuwingplichten uit het aansprakelijkheidsrecht.⁸⁸⁰ Uit een zorgplicht om iemand te waarschuwen kan zelfs een plicht tot het verschaffen van *proper-use*-informatie voortvloeien, zo geven zij aan.⁸⁸¹ Tegelijkertijd zijn er in mijn ogen duidelijke verschillen. Waarschuwingplichten proberen primair een gebeurtenis te voorkomen (en daarmee schade). *Proper-use*-informatie leert consumenten hoe om te gaan met een product.

In eerste instantie lijkt *proper-use*-informatie vooral voor fysieke producten met een duidelijke wijze van gebruik relevant. Bij een kredietproduct wordt het iets gecompliceerder om in algemene zin de juiste wijze van gebruik te beschrijven.⁸⁸² Een goed voorbeeld is een studielening bij DUO. Sommige studenten besluiten om maximaal te lenen en gebruiken dat geld om van de geneugten van het studentenleven te proeven. Andere studenten lenen een kleiner bedrag en betalen daar hun noodzakelijke uitgaven van, zoals het collegegeld. Daarnaast zijn er studenten die maximaal lenen tegen de minimale rente die DUO vraagt, dit geld op een beleggingsrekening zetten en het rendement van de beleggingen als winst pakken. Wat de juiste manier van het gebruiken van een studielening is, is niet zo makkelijk te zeggen. Dit geldt ook voor andere kredietproducten.

De tweede door Bar-Gill en Ferrari beschreven categorie is de combinatie tussen standaardinformatie over producteigenschappen, zoals het ESIC-formulier, en *use-pattern*-informatie.⁸⁸³ De *use-pattern*-informatie wordt in dit geval op indirecte wijze aan de consument verschaft. Informatie over het gebruik van een product wordt hier gebruikt om de eigenschappen van een product te verduidelijken. In deze categorie is een rol weggelegd voor zogenaamde *scores*.⁸⁸⁴ Bij *scores* worden meerdere dimensies van producteigenschappen en productgebruik vertaald naar een enkele

878. Bar-Gill & Ferrari, 2010, p. 103.

879. Zoals de Richtlijn Productveiligheid 2001/95/EG, meer specifiek artikel 5 lid 1, die focust op instructies aangaande een veilig gebruik van producten. En zie ook Richtlijn 2009/48/EG aangaande de veiligheid van speelgoed waarbij ook instructies gegeven moeten worden in het licht van deze veiligheid, meer specifiek artikel 4 lid 7. Voor Nederland zie specifiek de Warenwet en meer algemeen het Warenwetbesluit algemene productveiligheid en dan artikel 2 van het Besluit. In lid 1 sub a van dit artikel staat de plicht voor de producent om: 'a. de consument de relevante informatie te verstrekken die hem in staat stelt een oordeel te vormen over de aan een product inherente veiligheids- en gezondheidsrisico's gedurende de normale of redelijkerwijs te verwachten gebruiksduur, indien deze risico's zonder passende waarschuwing niet onmiddellijk herkenbaar zijn, opdat de consument zich tegen deze risico's kan beschermen'.

880. Bar-Gill & Ferrari, 2010, p. 105.

881. Of het tot een aansprakelijkstelling op grond van productaansprakelijkheid kan leiden, daarover zeg ik later in dit hoofdstuk in par. 4.4.2.2. meer.

882. Bar-Gill & Ferrari, 2010, p. 111.

883. Bar-Gill & Ferrari, 2010, p. 106.

884. Bar-Gill, 2014b, p. 76.

eendimensionale score. Bar-Gill en Ferrari noemen het voorbeeld van de relatie tussen de motorinhoud van een auto en het brandstofverbruik. Een autofabrikant kan consumenten informeren dat een model een bepaalde motorinhoud heeft. Dit zal echter niet voor iedere consument voldoende informatie geven om verschillende auto's te kunnen vergelijken op de producteigenschap brandstofverbruik. Niet iedere consument heeft voldoende technische kennis om deze informatie te begrijpen. Wanneer een autofabrikant echter het aantal kilometers dat de auto in kwestie bij een gemiddeld verbruik rijdt op een liter benzine publiceert, dan heeft deze informatie meerwaarde voor consumenten. De fabrikant geeft dan informatie over een producteigenschap (motorinhoud) door middel van gebruiksinformatie over het gemiddelde rijgedrag.⁸⁸⁵ Informatie over het gemiddelde productgebruik wordt ook wel *average-use*-informatie genoemd.

De derde categorie van *use-pattern*-informatie betreft het exclusief verschaffen van *average-use*-informatie, dus niet als score, zoals we hierboven zagen. Volgens Bar-Gill en Ferrari is deze vorm van informatie van waarde wanneer de specifieke aard van een product *proper-use*-informatie irrelevant maakt.⁸⁸⁶ Daarmee bedoelen ze de situatie dat een product op meerdere manieren te gebruiken is. Zij geven het voorbeeld van kredietproducten met een boetebeding.⁸⁸⁷ In plaats van de consument te informeren over een boetebeding dat onderdeel uitmaakt van de kredietovereenkomst, kan de kredietgever ook informatie geven over het gemiddelde aantal te late betalingen en het daaruit voortvloeiende bedrag dat andere consumenten in het verleden aan deze boetes kwijt waren.⁸⁸⁸ Het idee is dat hiermee ingespeeld wordt op de neiging van consumenten om de toekomst te optimistisch te bekijken: overoptimisme.⁸⁸⁹ Wanneer een consument leest dat er een boetebeding van toepassing is wanneer hij te laat aflost dan zal hij denken dat dit voor hem geen consequenties zal hebben; hij zal immers toch steeds netjes aflossen. Wanneer een consument echter hoort dat een groot deel van de consumenten met de gevolgen van een boetebeding te maken krijgt, dan kan dat zijn beslissing om een kredietovereenkomst aan te gaan beïnvloeden. Door consumenten te confronteren met cijfers over het leengedrag van andere consumenten kan, in theorie, de neiging tot overoptimisme getemperd worden.

Een soortgelijke redenering kan gevolgd worden bij kredietproducten met een aantrekkelijk laag rentetarief, dat gedurende de looptijd geleidelijk verhoogd wordt.⁸⁹⁰ Voor een consument kan een lage rente aantrekkelijk zijn wanneer hij zich oriënteert op het afsluiten van een lening. Vanwege de menselijke neiging tot

885. In Europa gebeurt dit al enige tijd op grond van de Richtlijn 1999/94/EC betreffende de beschikbaarheid van consumenteninformatie over het brandstofverbruik en de CO₂-uitstoot bij de verbranding van nieuwe personenauto's.

886. Bar-Gill & Ferrari, 2010, p. 111.

887. In Nederland zien we ook regelmatig een dergelijk beding in de algemene voorwaarden van een lening. Men spreekt dan vaak over verpagingsrente die gaat lopen zodra de kredietverstrekker een consument in gebreke gesteld heeft bij niet-nakoming van zijn verplichtingen. Deze rente is vaak gelijk aan de debetrente. Ik ging al kort in op deze bedingen in hoofdstuk 2 toen ik het had over algemene voorwaarden.

888. Bar-Gill & Ferrari, 2010, p. 110.

889. De *optimism bias* besprak ik in par. 3.4.3 als onderdeel van de derde valkuil die aan informatieplichten kleeft.

890. Bar-Gill & Ferrari, 2010, p. 110.

kortetermijnnoriëntatie (*present bias*) zal de consument in de regel een lage variabele rente verkiezen boven een (iets) hogere vaste rente. Wanneer de variabele rente tijdens de looptijd hoger wordt zullen de kosten voor de consument toenemen.⁸⁹¹ Wanneer consumenten vooraf *average-use*-informatie over de kosten van dit type krediet ontvangen, dan kan daarmee wellicht het probleem van kortetermijnnoriëntatie (deels) ondervangen worden.

Bar-Gill en Ferrari geven wel aan dat wanneer de groep gebruikers van een product erg heterogeen is, de *average-use*-informatie en andere vormen van vergelijkende informatie zijn kracht kan verliezen.⁸⁹² Dit is een belangrijke beperking die in ogenschouw genomen moet worden bij het werken met dit type *use-pattern*-informatie. Door te werken met subpopulaties en subgemiddelden kan dit probleem echter ondervangen worden.⁸⁹³ Denk bij het werken met subpopulaties aan het matchen van de consument, die interesse heeft in een bepaald kredietproduct, met gebruiksinformatie over andere consumenten van dit kredietproduct met dezelfde socio-economische eigenschappen. In mijn geval zou ik bijvoorbeeld *average-use*-informatie kunnen krijgen over het leengedrag van hoogopgeleide jonge mannen met een modaal inkomen.

Een vierde categorie van *use-pattern*-informatie is *individual-use*-informatie. Dit type informatie gaat qua precisie nog een stap verder dan informatie over het gemiddelde gebruik van een product. Er wordt hier namelijk aansluiting gezocht bij de individuele consument, zijn persoonlijke situatie en eigenschappen, en zijn gedrag in het verleden. Bij dit type alternatieve informatie is wel vereist dat de relatie tussen klant en aanbieder van lange duur is en dat er data over het productgebruik van deze consument voorhanden zijn. *Individual-use*-informatie kan het probleem van een te heterogene populatie consumenten ondervangen.⁸⁹⁴

Een belangrijke aanname bij *individual-use*-informatie is dat de verkopende partij meer kennis heeft over het gedrag van de individuele consument in kwestie dan dat deze over zichzelf heeft. Deze aanname gaat voor veel markten niet op, maar Bar-Gill en Ferrari denken dat de aanname op de kredietmarkt wel kan opgaan.⁸⁹⁵ Zo heeft een kredietgever reeds in de precontractuele fase bij de kredietaanvraag van een individuele consument al veel concrete informatie over de individuele consument tot zijn beschikking. Denk aan informatie over de kredietwaardigheid van de consument. Daarnaast zal de kredietgever zodra de consument het krediet afgenomen heeft en gaat gebruiken veel informatie (kunnen) verzamelen, bijvoorbeeld over de opnamen en aflossingen van het krediet.⁸⁹⁶

891. Bij spaarproducten komen dit soort handelspraktijken omgekeerd voor. Consumenten worden gelokt met een hoge variabele spaarrente, die snel verlaagd wordt. De AFM noemt dit 'dakpanconstructies' (AFM, 2016a, p. 9). Daar zou *average-use*-informatie ook een interessante gedachte kunnen zijn.

892. Bar-Gill & Ferrari, 2010, p. 111 en 117.

893. Een producent/verkoper ziet bijvoorbeeld dat consument X tot een bepaalde subgroep van zijn clientèle behoort. Hij kan deze consument dan de *average-use*-informatie geven die gebaseerd is op het gemiddelde van die subgroep (Bar-Gill & Ferrari, 2010, p. 111).

894. Bar-Gill & Ferrari, 2010, p. 111.

895. Bar-Gill & Ferrari, 2010, p. 112.

896. *Ibid.*

Het eerdergenoemde voorbeeld van Bar-Gill en Ferrari over boetebedingen bij te laat afbetalen van krediet kan ook bij *individual-use*-informatie gebruikt worden. Een kredietgever kan op basis van de informatie die hij heeft over het leengedrag van een individuele consument, meer specifiek het aflossen van zijn krediet, hem op geïndividualiseerde wijze informeren over het feit dat de lening die de consument wil afsluiten een hoog boetebeding heeft.⁸⁹⁷ Wanneer deze consument een verleden heeft met het te laat aflossen van zijn schulden, dan zou een kredietgever hem kunnen afraden dit product te nemen. Volgens Bar-Gill en Ferrari kan hierdoor het effect van de *optimism bias* beperkt worden, al valt niet helemaal uit te sluiten dat deze *bias* definitief verdwijnt. Een consument ziet bij *individual-use*-informatie immers dat niet de gemiddelde consument, maar hijzelf onnodige kosten gemaakt heeft door zijn lening niet tijdig af te lossen.⁸⁹⁸ Ik merk op dat de grens tussen *individual-use*-informatie en advisering niet altijd even duidelijk is.

In het verlengde van het werk van Bar-Gill komen we het idee van *use pattern* ook tegen bij Loewenstein et al. Zij hebben het over zogenaamde *social comparison*-informatie. Dat is informatie waarbij het individuele gedrag van een consument, bijvoorbeeld zijn energieverbruik, vergeleken wordt met het gedrag van vergelijkbare consumenten. Deze vergelijkende informatie wordt vervolgens voorgelegd aan consumenten. Consumenten kunnen zo zien hoe zij presteren ten opzichte van hun *peers*. Het idee hierachter is dat mensen graag beter willen presteren dan andere mensen en dat er daarom van deze *comparison*-informatie een sturend effect uit kan gaan.⁸⁹⁹

Op basis van het werk van Bar-Gill en anderen zijn er dus grofweg vier vormen van *use-pattern*-informatie te ontdekken. Deze varianten verschillen vooral van elkaar in de mate waarin de informatie die verstrekt wordt individualiseerbaar is en de consument bij de hand neemt. De eerste categorie *proper-use*-informatie is erg algemeen van aard. Het leert de consument hoe hij een product moet gebruiken. De vierde categorie *individual-use*-informatie is daarentegen erg specifiek van aard. Deze manier van informatie raakt sterk aan persoonlijk advies, maar kan de consument ook meer leren over zijn gedrag ten opzichte van andere consumenten. De overgang tussen de verschillende vormen van *use-pattern*-informatie kan mijns inziens gevisualiseerd worden door middel van een trechter (figuur 5).

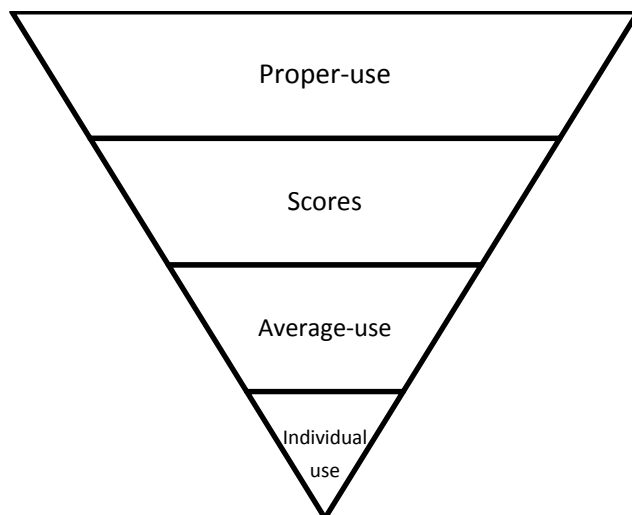
Voor de context van consumptief krediet is *average-use*-informatie mijns inziens het meest interessant. Door consumenten te informeren over het gemiddelde kredietgebruik van medeconsumenten wordt er op vernieuwende wijze gekeken naar het informeren van consumenten die een krediet willen afsluiten.

897. *Ibid.*

898. *Ibid.*

899. Loewenstein et al. geven wel aan dat er volgens hen nog geen eenduidig bewijs is dat deze aanpak daadwerkelijk tot positieve gedragsveranderingen zal leiden (Loewenstein et al., 2014, p. 25-26).

Figuur 5: De vier soorten use-pattern-informatie



Vormen van *use-pattern*-informatie zijn in enkele studies al eens getest. Niet altijd werd daar deze definitie aan gekoppeld, maar het idee om consumenten te informeren over het gebruik van kredietproducten komt vaker terug. Ik bespreek hierna enkele voorbeelden van empirisch onderzoek. Dit geeft mij een beeld van welke vormen van *use-pattern*-informatie al onderzocht zijn en welke lessen daaruit getrokken kunnen worden.

Hieronder bespreek ik eerst een onderzoek van Bertrand et al. naar het gebruik van een vorm van *average-use*-informatie bij consumptief krediet. Daarna ga ik nader in op een bestaand voorbeeld van het gebruik van *individual-use*-informatie bij kredietproducten, dat is te vinden in de Amerikaanse CARD Act uit 2009. Op grond van die wet moeten Amerikaanse creditcardbedrijven consumenten (onder andere) op individueel niveau informeren over de tijd en kosten die gepaard gaan met het aflossen van de schuld in geval de consument slechts de minimaal verplichte aflossing doet.⁹⁰⁰ In Nederland komen we een dergelijke verplichting nog niet tegen. Bij kredieten met een onbepaalde looptijd wordt in Nederland vooraf niet aangegeven hoe lang een consument moet aflossen in geval hij de minimale maandelijkse aflossing doet.⁹⁰¹ De CARD Act 2009 is daarom een interessant voorbeeld van *use-pattern*-informatie in de praktijk. Er zijn namelijk al diverse empirische studies verricht die ons meer leren over de werking van de informatieplichten uit deze wet.

900. Credit Card Accountability Responsibility and Disclosure Act of 2009, Pub L No 111-24, §149, 123 Stat 1734 (2009), te raadplegen op www.govtrack.us/congress/bills/111/hr627/text, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017. Zie voor een korte toelichting op de totstandkoming en implementatie van deze wet Agarwal, Chomsisengphet, Mahoney & Stroebel, 2013, p. 7-9. Zie ook Ali et al., 2014, p. 316.

901. In productvoorwaarden van diverse kredieten, bijvoorbeeld een doorlopende lening of roodstand-faciliteit, die in Nederland aangeboden worden, staat expliciet aangegeven dat het ex ante niet duidelijk is hoe lang het krediet loopt. Men spreekt over het voor onbepaalde tijd aangaan van het krediet. Tegelijkertijd kennen deze producten wel een maandelijks minimum aan aflossing. Meestal tussen de 1,5 en 2,5% van het uitstaande krediet.

Voorbeeld 1: Average-use-informatie

In een studie van Bertrand en Morse werd de werking van een vorm van *average-use*-informatie empirisch getest. Later in deze paragraaf ga ik in detail in op deze studie, er werden namelijk meerdere vormen van informatie getest, maar ik geef hier alvast een toelichting over *average-use*-informatie. In hun studie gaven Bertrand en Morse Amerikaanse consumenten die een *pay-day*-lening, een relatief dure lening met een korte looptijd die vaak opnieuw gefinancierd wordt, wilden afsluiten informatie over het aantal herfinancieringen dat een gemiddelde consument nodig had om een dergelijke lening volledig af te betalen.⁹⁰² Bertrand en Morse vonden geen significant effect van deze alternatieve informatie op het wel of niet lenen van geld door de deelnemende consumenten. Wel bleek dat de groep consumenten die deze *average-use*-informatie kreeg een lager bedrag leende dan de controlegroep in de studie die deze informatie niet kreeg.⁹⁰³

Voorbeeld 2: De CARD Act 2009

Agarwal et al. deden onderzoek naar het effect van de toepassing van *individual-use*-informatie in bestaande wetgeving in de Verenigde Staten. Toen de CARD Act in 2009 ingevoerd werd bevatte zij onder andere een bepaling die nadere regels gaf voor informatieverstrekking aan consumenten met een lopende creditcardlening. Deze regel hield in dat consumenten met een creditcard maandelijks een overzicht kregen met daarop de tijd en kosten die men kwijt zou zijn wanneer zij hun creditcardschuld met het minimale verplichte aflosbedrag zouden terugbetalen. Daarnaast kregen creditcardgebruikers een overzicht van de tijd en kosten die men kwijt zou zijn wanneer men de creditcardschuld in drie jaar zou aflossen.⁹⁰⁴ In dat geval zouden er dus hogere maandelijkse aflossingen gedaan moeten worden.

De informatie over de aflossingstermijn wordt in de informatieplicht uit de CARD Act 2009 gecombineerd met een vorm van *proper-use*-informatie.⁹⁰⁵ In Sec. 201 onder a vinden we de verplichting terug dat een kredietverstrekker bij ieder rekeningoverzicht ook de mededeling moet opnemen dat wanneer het minimale bedrag aan aflossing betaald wordt de looptijd en de te betalen rente van de lening toe zullen nemen. In Sec. 201 onder a staat daarover het volgende:

‘Minimum Payment Warning: Making only the minimum payment will increase the amount of interest you pay and the time it takes to repay your balance’.

902. Bertrand & Morse, 2011, p. 1873.

903. Bertrand & Morse, 2011, p. 1884.

904. CARD Act 2009 Section 201 (a). Payoff timing disclosures. Deze bepaling schrijft een aanpassing (*amendment*) voor op Section 127(b)(11) van de *Truth in Lending Act* (15 U.S.C. 1637(b)(11)) te raadplegen via www.fdic.gov/regulations/laws/rules/6000-300.html#fdic6000127, laatst geraadpleegd op 27 mei 2017.

905. Ik merk op dat men dit ook als een waarschuwingplicht zou kunnen kwalificeren. Ondanks dat in de CARD Act 2009 expliciet de term waarschuwing gebruikt wordt, bespreek ik dit voorbeeld in deze paragraaf en niet in een latere paragraaf over waarschuwingplichten. De reden is dat Sec. 201 van de CARD Act 2009 mijns inziens conceptueel dichter bij de benadering van alternatieve informatie licht. De scheidslijn tussen *proper-use*-informatie en waarschuwingen is zoals reeds eerder gezegd soms dun.

Het doel van deze bepaling is dus om consumenten ertoe te verleiden om meer af te lossen op hun krediet en daardoor minder rente te moeten betalen. Agarwal et al. noemen dit zelf overigens een vorm van *nudging*, maar ik zie zelfs deze vorm van informatieverstrekking niet als een vorm van *nudging*.⁹⁰⁶ Informatie, als zijnde een vorm van *empowerment*, legt de verantwoordelijkheid voor de beslissing immers nog steeds voor 100% bij de consument. *Nudging* is daarentegen een benadering die tracht de keuzeomgeving van consumenten te beïnvloeden. De zojuist besproken informatieplicht uit de CARD Act 2009 beschouw ik daarom als een vorm van informatieverstrekking.

Agarwal et al. onderzochten in hun empirische studie een dataset met informatie over het aflossingsgedrag van 160 miljoen Amerikaanse consumenten en kleine bedrijfjes voor en na invoering van de CARD Act 2009. Men keek over een periode van twee jaar na invoering van deze wet. De hierboven beschreven nieuwe informatieplicht bleek een klein significant effect te hebben op het aflossingsgedrag van consumenten op hun creditcardschuld. Het aantal consumenten dat een betaling deed waarmee zij binnen drie jaar hun schuld konden aflossen nam na invoering van de wet met 0,5 % toe. Bij consumenten die meer dan 1000 dollar aan uitstaande creditcardschuld hadden was de toename zelfs 0,8%.⁹⁰⁷ Deze percentages zijn op het eerste gezicht erg klein. Agarwal et al. maakten op basis van hun resultaten een schatting van het effect van de nieuwe informatieplicht op de totale rente die alle Amerikaanse consumenten met een creditcard kwijt zouden zijn. Zij denken dat het verstrekken van deze alternatieve informatie leidt tot een daling van de rentekosten met 0,001% voor de gemiddelde uitstaande creditcardbalans. Dit percentage lijkt nog steeds erg klein, maar het bedrag dat hiermee wordt bespaard is aanzienlijk, namelijk naar verwachting 71 miljoen dollar per jaar.⁹⁰⁸

Ook Salisbury deed onderzoek naar het effect van de informatieplichten uit de CARD Act 2009. Zij voerde een online experiment uit met Amerikaanse consumenten. De deelnemers moesten enkele fictieve beslissingen nemen over het terugbetalen van een creditcardschuld. Daarbij werd de informatie die zij kregen gemanipuleerd. Salisbury haalde de verschillende aspecten van de informatieplicht van de CARD Act 2009 uit elkaar. Zo kreeg de controlegroep in haar studie, naast informatie over de schuld en rente, het maandelijkse bedrag te zien dat een consument kwijt zou zijn wanneer hij alleen de minimale aflossing van 2% van de creditcard-schuld zou doen. De eerste experimentele groep kreeg deze informatie ook, maar kreeg daarnaast ook informatie over de periode die het zou duren om de schuld met de minimale aflossing af te lossen. De tweede experimentele groep in haar studie kreeg naast de hiervoor genoemde informatie ook te zien welk bedrag zij maandelijks zouden moeten aflossen om hun schuld in drie jaar af te kunnen lossen.⁹⁰⁹ De respondenten moesten vervolgens aangeven hoeveel zij maandelijks zouden willen aflossen op hun creditcardschuld.

906. Agarwal et al., 2013, p. 3 en 19.

907. Agarwal et al., 2013, p. 3 en 21-22.

908. Agarwal et al., 2013, p. 3.

909. Salisbury, 2014, p. 52.

Uit het eerste onderdeel van het experiment van Salisbury bleek dat er een significant effect uitging van het verschaffen van de informatie over het vereiste aflosbedrag teneinde de schuld in drie jaar af te lossen op de keuzes van de deelnemers.⁹¹⁰ De respondenten die deze informatie kregen kozen vaker een aflosbedrag dat bij het benodigde bedrag om de schuld in drie jaar af te lossen in de buurt komt. Het vereiste bedrag om in drie jaar af te kunnen lossen lijkt dus een soort referentiepunt te zijn voor de respondenten. Op de rol van referentiepunten en ankers ga ik in paragraaf 4.3 verder in; mijns inziens gaat dat eerder richting het concept *nudging*.

Het verschaffen van informatie over de tijd die het kost om met de minimale aflossing het krediet af te lossen had geen significant effect op het terugbetaalgedrag van respondenten.⁹¹¹ In een vervollexperiment keek Salisbury naar het effect van het verschaffen van informatie over de totale kosten die een consument kwijt zou zijn bij het doen van een minimale aflossing en de driejaarsaflossing. Ook werd informatie over de tijd en de kosten uitgesplitst in diverse experimentele groepen.⁹¹² Het bleek dat wanneer er informatie over het aflossen van de schuld in drie jaar verschaft werd, de kans sterk toenam dat respondenten ervoor kozen om het aflosbedrag dat bij een aflosteriode van drie jaar hoort te kiezen. Dit geldt zowel voor informatie over de benodigde maandelijkse aflossing alsmede de totale kosten die horen bij een aflossing in drie jaar.⁹¹³ Ook in dit tweede experiment komt er dus een effect naar voren van het verschaffen van informatie over de mogelijkheid om de schuld van een consument in drie jaar af te lossen.⁹¹⁴ Informatie die consumenten kregen over de tijd en kosten die gepaard gaan met het doen van de minimale maandelijkse aflossing had overigens geen significant effect op het gekozen aflosbedrag.

De hierboven beschreven informatieplicht uit de CARD Act 2009 is ook getest in een experimentele studie van Elizondo en Seira.⁹¹⁵ Een deel van de respondenten in het experiment kreeg informatie over de aflostermijn bij minimale aflossing. Een ander deel kreeg informatie waarin het rentetarief van de creditcard nadrukkelijk naar voren kwam. Elizondo en Seira hebben daarnaast nog enkele andere soorten informatie getest. Het betreft vormen van *individual-use*-informatie, al gebruiken de auteurs deze term niet expliciet. Een groep in het experiment kreeg informatie over de hoogte van hun schuld in vergelijking met andere consumenten. De consument werd verteld dat zijn schuld hoger (of lager) was dan die van een vergelijkbare groep consumenten. Dit is dus een variant van *social comparison*-informatie. In een andere onderzoeksconditie werd aan deze informatie nog een algemeen advies toegevoegd.⁹¹⁶ Weer een andere groep consumenten kreeg informatie over de hoogte van het risico dat zij liepen tot het niet kunnen afbetalen van hun

910. Salisbury, 2014, p. 55.

911. Salisbury, 2014, p. 56.

912. Salisbury, 2014, p. 57.

913. Salisbury, 2014, p. 61.

914. Salisbury, 2014, p. 62.

915. Elizondo & Seira, 2014, p. 17.

916. Het advies kwam er (samengevat) op neer dat de consument het beste zijn maandelijkse aflossing kon verdubbelen en zorg moet dragen dat zijn schuld onder zijn kredietlimiet blijft (Elizondo & Seira, 2014, p. 32).

schuld in vergelijking met het risico van andere consumenten.⁹¹⁷ Een versie hiervan was positief geformuleerd voor consumenten met een laag relatief risico en een versie hiervan was negatief geformuleerd voor consumenten met een relatief hoog risico.⁹¹⁸ Ook hierbij werd in sommige condities een algemeen advies meegegeven.⁹¹⁹ Ten slotte was er nog een groep in het onderzoeksdesign die een expliciete waarschuwing kreeg. De effecten van deze waarschuwing bespreek ik in paragraaf 5.5.3.

Elizondo en Seira deden hun onderzoek met een sample klanten die een creditcard-schuld hadden bij een Mexicaanse bank. Het ging om een specifieke groep klanten die een hoog risico op betalingsproblemen hadden.⁹²⁰ De consumenten werden via gestratificeerde sampling willekeurig over de diverse groepen in het experimentele onderzoeksdesign verdeeld. De auteurs waren benieuwd naar het effect van deze interventies op de volgende variabelen: het vrijwillig beëindigen van de account van de consument,⁹²¹ bedrag aan rentedragende schuld en betalingsachterstanden.

Elizondo en Seira vonden enkele interessante effecten. Deze waren echter wel van korte duur, na maximaal twee maanden verdwenen de effecten weer.⁹²² Het verschaffen van informatie over de looptijd van de lening bij het doen van een minimumaflossing leidde opvallend genoeg tot minder aflossingen (minus 10%) en tot langere betalingsachterstanden (plus 8,6%) voor een groep consumenten met een hoge schuld.⁹²³ Een mogelijke verklaring is volgens Elizondo en Seira dat consumenten schrikken van de tijd die het hen nog kost om de lening af te betalen en daardoor besluiten zij om minder (of helemaal niet meer) af te gaan lossen.⁹²⁴

Het verschaffen van *social comparison*-informatie bleek ook diverse effecten te hebben. Bij consumenten die te horen kregen dat hun schuld hoger was dan die van vergelijkbare consumenten daalde de schuld lichtelijk met 0,6%. Er werd geen effect gevonden op het hebben van betalingsachterstanden.⁹²⁵ Wanneer consumenten te horen kregen dat zij relatief risicovol waren in verhouding tot andere consumenten leidde dit tot een lichte daling van hun schuld en tot minder achterstanden (minus 6%), maar wanneer consumenten te horen kregen dat zij relatief weinig risico liepen dan leidde dit tot een stijging van achterstanden met 65%.⁹²⁶ Tevens vonden de auteurs een effect op het beëindigen van de accounts door consumenten. Bij consumenten die te horen kregen dat zij een hoog risico hadden in verhouding

917. De auteurs gaven aan dat het lastig was om dit relatief moeilijke concept te vertalen naar de klant. In overleg met de bank waarbij zij het onderzoek deden, werd besloten om met een afbeelding van een thermometer te werken. Bij een hoog risico gaf de thermometer een hoge temperatuur en rode kleur aan. Bij de groep met weinig risico gaf de thermometer een lage temperatuur en een groene kleur aan (Elizondo & Seira, 2014, p. 20).

918. Elizondo & Seira, 2014, p. 10.

919. Dit advies was hetzelfde als het advies in de boodschap waarin de hoogte van de schuld naar voren kwam (Elizondo & Seira, 2014, p. 33).

920. Elizondo & Seira, 2014, p. 6 e.v.

921. Meestal impliceert dit dat de consument overstapt naar een andere aanbieder, aldus Elizondo en Seira.

922. Elizondo & Seira, 2014, p. 4.

923. Elizondo & Seira, 2014, p. 17.

924. Elizondo & Seira, 2014, p. 18.

925. Elizondo & Seira, 2014, p. 19.

926. Elizondo & Seira, 2014, p. 20.

tot andere consumenten steeg het aantal beëindigingen met 26%. Mogelijk vonden de consumenten het bericht van de bank onbeleefd.⁹²⁷ Wanneer consumenten naast de sociale informatie nog een algemeen advies kregen om actie te ondernemen (wat ook weer parallellen vertoont met *proper-use*-informatie), dan leidde dit overigens tot geen enkel effect op hun aflosgedrag.⁹²⁸

Resumerend

De hiervoor beschreven voorbeelden laten zien dat diverse vormen van *use-pattern*-informatie een effect kunnen hebben op de beslissingen van consumenten. Zo lijkt op basis van de studie van Agarwal et al. en het onderzoek van Salisbury het verschaffen van informatie over de benodigde aflossing om een creditcardschuld in drie jaar af te lossen een effect te hebben op de keuzes die een consument maakt. Daarbij gaat het om een combinatie van *proper-use*- en *individual-use*-informatie. Wat opvalt aan het beschikbare onderzoek naar de werking van *use-pattern*-informatie is dat de focus vooral op consumenten ligt die al een krediet hebben en daarmee op de contractuele fase. De focus in mijn onderzoek ligt op informatieverstrekking in de precontractuele fase. De studie van Bertrand en Morse is, bij mijn weten, de enige studie die de werking van *average-use*-informatie in de precontractuele fase getest heeft. Zij vonden een effect van deze informatie op het gedrag van de deelnemers aan hun studie. Aanvullend onderzoek naar de werking van *use-pattern*-informatie in de precontractuele fase zou daarom interessant zijn. In mijn empirische studie onderzoek ik daarom het effect van *average-use*-informatie op de leenbeslissingen van Nederlandse consumenten in de precontractuele fase. Aan het einde van dit hoofdstuk en in hoofdstuk 5 licht ik dit nader toe.

4.2.1.2 Innovatie in productinformatie

Naast *use-pattern*-informatie zien we in het debat andere ideeën naar voren komen, die zich juist richten op het verbeteren van het verschaffen van productinformatie.⁹²⁹ In een rapport uit november 2016 heeft de AFM enkele suggesties gedaan om de informatievoorziening en communicatie aan consumenten van consumptief krediet te verbeteren. Het gaat hier om vrij algemene ideeën. Zo stelt de AFM voor om te werken met referentiepunten (ankers), het prominent opnemen van de totale kosten van krediet in communicatie-uitingen, het werken met absolute getallen in plaats van onafgeronde getallen en het bewuster bezig zijn met de terminologie die gebruikt wordt door de kredietverstrekker. Bij dit laatste punt geeft de AFM aan dat consumenten termen als saldo en beschikbare ruimte als positief ervaren, maar termen als schuld en lening als negatief. Kredietverstrekkers moeten van de AFM daarom evenwichtig communiceren en daar met hun taalgebruik rekening mee houden.⁹³⁰ De suggesties van de AFM lijken mij prima ideeën, maar tegelijkertijd zijn zij ietwat gefragmenteerd en nog vrij algemeen.

927. *Ibid.*

928. Elizondo & Seira, 2014, p. 4.

929. Zie bijvoorbeeld Muller et al., 2014, p. 99.

930. AFM, 2016b, p. 4 e.v.

Een concreet voorbeeld van het verbeteren van productinformatie is het in vergelijkend perspectief verschaffen van informatie over belangrijke producteigenschappen. De studie van Bertrand en Morse die ik eerder noemde in paragraaf 4.2.1.1 heeft een vorm van vergelijkende productinformatie onderzocht.⁹³¹ Ik licht de bevindingen uit dit onderzoek hieronder toe.

Voorbeeld 1: Experimenteren met productinformatie

Een van de benaderingen, die Bertrand en Morse in hun empirische studie getest hebben, was het verschaffen van informatie over de rentetarieven van andere, vergelijkbare, kredietproducten wanneer een consument een *pay-day*-lening wilde afsluiten. Zo liet men de deelnemers aan de studie zien dat de *pay-day*-lening in kwestie een rente kent van 443% per jaar terwijl het lenen van geld via een creditcard slechts 16% rente per jaar met zich mee zou brengen.⁹³² Het doel van deze vergelijkende informatie was om consumenten bewust te maken van het grote verschil in rente dat gevraagd kan worden tussen verschillende producten. Een tweede type informatie dat getest werd in hun onderzoek was het informeren van consumenten over het verschil in dollarkosten tussen diverse leenproducten.⁹³³ Uit de studie van Bertrand en Morse bleek dat informatie over de dollarkosten van de diverse leenproducten het grootste effect had op het gedrag van consumenten die een *pay-day*-lening wilde afsluiten. Wanneer deze informatie verschaft werd, nam het aantal personen dat gedurende het experiment krediet gebruikte af.⁹³⁴ Ook voor wat betreft het bedrag dat geleend werd vond men het grootste effect bij het verschaffen van de dollarkosten voor de *pay-day*-lening en andere leningen.⁹³⁵ Het verschaffen van informatie over de renteversillen had overigens ook een significant effect op het leenbedrag van consumenten, maar niet op het al dan niet gebruikmaken van krediet.⁹³⁶

De door Bertrand en Morse onderzochte invulling van productinformatie is interessant en lijkt een effect te hebben op de leenbeslissingen van consumenten. Tegelijkertijd ligt in mijn ogen nog steeds het risico op de loer dat de te bestuderen hoeveelheid informatie voor een consument groot blijft. Met betrekking tot het verbeteren van productinformatie kan daarom ook gedacht worden aan het in absolute zin verminderen van de hoeveelheid informatie die een consument moet lezen, bijvoorbeeld door overbodige informatie voortaan weg te laten. Hiermee kan in potentie de eerste valkuil van informatieplichten, meer specifiek de *information overload* en het *accumulation problem*, ondervangen worden. Er zal daarbij kritisch

931. Andere auteurs hebben zich ook uitgelaten over het simplificeren van productinformatie. Zo stelde Willis in 2006 al voor om informatieverstrekking aan consumenten bij krediet te beperken tot vier producteigenschappen: totale kosten krediet, afsluitkosten en provisies, maximale maandelijkse aflossing inclusief belasting en verzekeringen en de looptijd van de lening in jaren (Willis, 2006, p. 821). Willis geeft dat een versimpeling van de informatie de vergelijkbaarheid van aanbieders kan bevorderen.

932. Bertrand & Morse, 2011, p. 1871.

933. *Ibid.*

934. Bertrand & Morse, 2011, p. 1881. Het verschaffen van *average-use*-informatie had zoals eerder gezegd geen effect op de beslissing om wel of niet te lenen.

935. Bertrand & Morse, 2011, p. 1884.

936. Bertrand & Morse, 2011, p. 1881.

gekeken moeten worden naar de informatie die momenteel op basis van de wet en de dagelijkse praktijk verschaft wordt aan consumenten. Daarbij zal getracht moeten worden om doublures en overbodige informatie te schrappen teneinde de te lezen hoeveelheid informatie te verkleinen. In mijn empirische studie zal ik hier onderzoek naar verrichten. In hoofdstuk 5 licht ik dit nader toe.

4.2.1.3 *Standaarden en open normen*

Een derde benadering van alternatieve informatie wordt voorgesteld door Barr et al. Zij komen met het idee om juist geen strikte regels op te stellen waaraan informatie in de precontractuele fase moet voldoen, maar zij pleiten voor een open norm en/of standaard waaraan een rechter ex post kan toetsen.⁹³⁷ De norm is dan of een kredietverstrekker alle relevante informatie aangaande de lening op effectieve wijze aan een gemiddelde consument gecommuniceerd heeft. Een rechter en/of toezichthouder kan daar ex post op toezien.⁹³⁸ Tegelijkertijd pleiten zij voor het behoud van ex ante gestandaardiseerde informatieplichten uit de *Truth in Lending Act* teneinde de vergelijkbaarheid van aanbieders te waarborgen voor consumenten. Voor de Nederlandse situatie zou dit impliceren dat het ESIC-formulier intact gelaten wordt, maar dat er daarnaast een open norm komt waaraan rechters ex post kunnen toetsen.

Het werken met standaarden lost een potentieel *compliance*-probleem op. Bij een louter ex ante aanpak kan een kredietverlener namelijk zeggen aan *compliance* te doen, maar tegelijk onder tafel de werking van informatieplichten traineren. Een ex post benadering zoals voorgesteld door Barr et al. geeft de rechters en toezichthouders meer vrijheid om in concrete gevallen te oordelen of er daadwerkelijk voldoende informatie verstrekt is.⁹³⁹ Barr et al. denken dat zo een aanpak minder snel tot het bewust ontduiken van informatieplichten zal leiden.⁹⁴⁰ Het idee is dat uiteindelijk via precedentwerking van uitspraken, richtlijnen van toezichthouders en de inzet van diverse belangenorganisatie, er gaandeweg een duidelijke standaard ontstaat waaraan informatie minimaal moet voldoen. Dit moet de positie van de consument ten goede komen. Barr et al. waarschuwen wel voor mogelijke nadelen die aan een ex post benadering kleven; zo verwachten zij dat de handhaving ervan kostbaar is en dat het tot onzekerheid op de financiële markt kan leiden.⁹⁴¹ Er moet immers in de loop van tijd uitgekristalliseerd worden wanneer er voldoende informatie verstrekt is aan de consument. Dat laatste kan innovatie op de financiële markt tegenwerken, volgens Barr et al.⁹⁴²

937. Barr et al., 2008, p. 7. Zie voor meer achtergrond over de verhouding tussen regels en standaarden Kaplow, 1992.

938. Barr et al., 2008, p. 7.

939. *Ibid.*

940. *Ibid.*

941. Zie in algemene zin hierover ook Kaplow, 1992, p. 621. Kaplow geeft, kort gezegd, aan dat het wanneer het gedrag waar een regel zich op richt vaak voorkomt dat een standaard een duurdere manier van regulering is dan een duidelijke regel.

942. Barr et al., 2013, p. 448-449.

In het verlengde hiervan stelt Sovern voor om meer in te zetten op het ‘laten begrijpen’ in plaats van het ‘informerende’ van de consument.⁹⁴³ Hij stelt voor om een verplichting op te leggen aan kredietverleners dat consumenten de eigenschappen van het kredietproduct daadwerkelijk moeten begrijpen. Een kredietproduct mag pas ‘verkocht’ worden indien een bedrijf kan aantonen dat een groot deel van de consumenten de eigenschappen van die lening daadwerkelijk begrijpt.⁹⁴⁴ Sovern denkt dat deze aanpak een aantal problemen dat kleefte aan traditionele vormen van informatieverstrekking op kan lossen. Allereerst is de overheid niet meer (exclusief) verantwoordelijk voor de inhoud van informatieverstrekking aan consumenten. Ten tweede hebben kredietverstrekkers door de begrijpelijkheidstoets nu een belang om consumenten zo duidelijk mogelijk te informeren in plaats van hokjes af te vinken. Zeker wanneer de scores over de begrijpelijkheid van kredietinformatie van verschillende aanbieders geopenbaard wordt dan kan dit positieve effecten voor consumenten hebben. Dit wordt veroorzaakt door het feit dat een kredietgever die in vergelijking met zijn concurrenten minder begrijpelijke producten aanbiedt, minder klanten zal aantrekken en dat kan dan zijn bedrijfseconomische resultaten negatief beïnvloeden.⁹⁴⁵ Hieraan ligt wel een aanname ten grondslag dat consumenten deze ‘meta-informatie’ (informatie over informatie) begrijpen en meenemen bij hun keuze voor een kredietverstrekker. Ik ben daarvan nog niet helemaal overtuigd.⁹⁴⁶

Resumerend

De benaderingen van Barr et al. en Sovern zijn beide interessant. Tegelijkertijd kent het Nederlandse recht in het privaatrecht en Wft al een bijzondere zorgplicht voor financiële dienstverleners waaraan de rechter en toezichthouder ex post kunnen toetsen en hieraan gevolgen kunnen verbinden.⁹⁴⁷ Voorts kent de Wft in artikel 4:19 en het BW in artikel 6:193a e.v. al open normen waaraan ex post getoetst kan worden. Een ex post standaard voor informatieverstrekking aan consumenten is daarom vermoedelijk niet noodzakelijk. De suggestie van Sovern om kredietverstrekkers meer verantwoordelijkheid te geven met betrekking tot de toegevoegde waarde die de door hen verstrekte informatie heeft voor de consument, vind ik wel goed. Dit in het licht van mijn bevindingen over consumentengedrag uit hoofdstuk 3. Bij de invulling van de bijzondere zorgplicht en/of andere open normen uit het privaatrecht en publiekrecht kan meer aandacht geschonken worden aan de norm van ‘het laten begrijpen’ van informatie. In mijn empirische studie zal ik overigens niet ingaan op deze manier van *empowerment* via informatieplichten.

4.2.1.4 Meta-informatie

In een recente studie van Elshout et al., die ik in het vorige hoofdstuk in paragraaf 3.4.1 al kort noemde, wordt het risico dat consumenten informatie niet lezen en zich daardoor niet bewust zijn van hun (consumenten)rechten en plichten erkend.

943. Sovern, 2014, p. 27.

944. Sovern, 2014, p. 28.

945. Sovern, 2014, p. 28-29.

946. Zie over de effecten van ‘meta-informatie’ de volgende paragraaf van dit boek.

947. Zie par. 2.6.2.

Daarmee doelen zij dus op de eerste valkuil van informatieplichten. De studie van Elshout et al. richt zich op het leesgedrag van consumenten van algemene voorwaarden op het internet.⁹⁴⁸ Elshout et al. noemen twee mogelijke oplossingen voor het risico dat informatie niet gelezen wordt. De eerste oplossing is het vereenvoudigen van informatie.⁹⁴⁹ De tweede oplossing is het verschaffen van meta-informatie. Meta-informatie is informatie over informatie. In de studie van Elshout et al. gaat het daarbij om informatie over de kwaliteit van de (informatie in) algemene voorwaarden. Binnen de discussie over *empowerment* van consumenten via informatieplichten is het idee van meta-informatie mijns inziens het meest vernieuwend. Daarom richt ik mij daarop in deze paragraaf. Gelet op het feit dat de studie van Elshout et al. pas verscheen nadat mijn empirische studie uitgevoerd is, heb ik het idee van meta-informatie niet kunnen vertalen naar de context van consumentkrediet en empirisch kunnen toetsen. Desalniettemin bespreek ik het wel in dit hoofdstuk.

Het idee dat Elshout et al. voorstellen is om via een kwaliteitskeurmerk de consument te informeren over de informatie in algemene voorwaarden. Het doel hiervan is om de consument zonder veel inspanningen bewust te laten worden van de inhoud van de algemene voorwaarden.⁹⁵⁰ Elshout et al. geven aan dat er nog weinig bekend is over de rol die dit soort specifieke kwaliteitskeurmerken kunnen spelen voor consumenten. Algemene keurmerken komen overigens wel vaker voor in de praktijk. Denk daarbij aan het keurmerk van een brancheorganisatie.⁹⁵¹ De auteurs maken bij kwaliteitskeurmerken betreffende algemene voorwaarden onderscheid tussen drie varianten:⁹⁵²

1. Keurmerken die door de verkoper zelf verstrekt worden. Dit kan direct of indirect gebeuren. Met indirect kan bedoeld worden op de kwaliteit van de website van de verkoper.
2. Keurmerken op basis van de informatie van/over andere consumenten. Hier doemt mijns inziens een overlap met *use-pattern*-informatie op.
3. Keurmerken die verstrekt worden door een onafhankelijke derde partij.

948. Ik denk overigens dat de inzichten uit deze studie doorgetrokken kunnen worden naar de markt voor krediet. Ook daar speelt gestandaardiseerde informatieverstrekking aan consumenten een belangrijke rol.

949. In hun rapport experimenteerden Elshout et al. met het versimpelen van informatie in algemene voorwaarden. Daar ga ik hier niet verder op in. Ik richt mij enkel op het gebruik van meta-informatie, zoals keurmerken. Daarin zit mijns inziens de grootste noviteit van deze studie. Zie voor hun onderzoek naar het versimpelen van informatie Elshout et al., 2016, p. 71-84. De resultaten van dit eerste experiment in hun rapport geven kort samengevat aan dat het versimpelen en verkorten van informatie positieve effecten kan hebben op het lezen en begrijpen van algemene voorwaarden, alsmede de houding en het vertrouwen van consumenten in deze voorwaarden (Elshout et al., 2016, p. 83). Zie voor onderzoek naar het versimpelen van productinformatie ook T. Lee, Yun, & Haley, 2017. Zij kwamen tot de conclusie dat het versimpelen van informatie vooral bij consumenten die in het verleden financiële scholing ondergingen een effect had op de verwerking van deze informatie.

950. Elshout et al., 2016, p. 31-34.

951. In hoofdstuk 2 van dit boek noemde ik de Gedragscode van Thuiswinkel.org. Leden van deze branchevereniging mogen een Thuiswinkel-keurmerk voeren wanneer zij de Gedragscode en andere regelgeving van Thuiswinkel.org beloven na te leven.

952. Elshout et al., 2016, p. 31.

Elshout et al. geven aan dat bestaand onderzoek naar de effectiviteit van algemene kwaliteitskeurmerken nog geen eenduidige resultaten laat zien.⁹⁵³ In hun studie hebben zij de werking van diverse kwaliteitskeurmerken onderzocht via een experiment met consumenten in diverse Europese lidstaten. Ik ga hieronder in op de uitkomsten van deze studie en maak daarna een koppeling met consumptief krediet.

Voorbeeld 1: Kwaliteitskeurmerken

In een grootschalig experiment onder Europese consumenten hebben Elshout et al. enkele varianten van kwaliteitskeurmerken getest. Daarbij stelden zij de vraag of dit soort keurmerken tot meer vertrouwen in de algemene voorwaarden alsmede vertrouwen in de verkoper zouden leiden. Ook keken zij of er een effect van keurmerken was op de mate waarin voorwaarden gelezen en geaccepteerd werden.⁹⁵⁴ Daarbij maakten zij onderscheid tussen een fictieve binnenlandse en buitenlandse webshop; dat laatste gezien vanuit het perspectief van de respondenten in het onderzoek.

Elshout et al. voerden in hun onderzoek twee experimentele studies uit naar het effect van deze vorm van meta-informatie. In de eerste studie, zijnde experiment 2 in hun rapport, keek men naar het effect van drie verschillende kwaliteitskeurmerken op het vertrouwen van respondenten in de verkoper.⁹⁵⁵ Het eerste keurmerk toonde de tijd aan die het de consument zou kosten om de voorwaarden te lezen. Het keurmerk gaf aan dat het de consument maar vijf minuten zou kosten om de algemene voorwaarden te lezen.⁹⁵⁶ Dit keurmerk vertoont elementen van *average-use*-informatie. Het tweede keurmerk was een goedkeuring van de voorwaarden door een, voor de respondent, binnenlandse consumentenorganisatie. Het derde keurmerk betrof de goedkeuring van de voorwaarden door een Europese consumentenorganisatie. De effecten van deze drie keurmerken werden vergeleken met de antwoorden van een controlegroep die geen keurmerk ontving.

Elshout et al. vonden alleen voor buitenlandse webshops een effect van de kwaliteitskeurmerken op het vertrouwen van consumenten in de verkoper. De onderzoekers vroegen daarbij aan de respondenten in hoeverre zij de online verkoper zouden vertrouwen. Men vond een significant effect van zowel het eerste als het derde keurmerk op het vertrouwen in de verkoper.⁹⁵⁷ Het vertrouwen van deze twee experimentele groepen is hoger dan het vertrouwen van de controlegroep in de verkoper. Elshout et al. vonden geen significant effect van de keurmerken op het vertrouwen van consumenten in de algemene voorwaarden zelf.⁹⁵⁸ Er werd in deze studie ook nog gekeken naar de mate waarin respondenten vertrouwen hebben in het kwaliteitskeurmerk zelf. Daaruit bleek dat de respondenten bij een binnen-

953. Zie voor meer achtergrond Elshout et al., 2016, p. 31-32.

954. Elshout et al., 2016, p. 85.

955. Elshout et al., 2016, p. 86.

956. Elshout et al., 2016, p. 68.

957. Elshout et al., 2016, p. 86.

958. De onderzoekers probeerden dit te meten door te vragen naar de mate waarin respondenten verwachtten dat er oneerlijke bedingen in de algemene voorwaarden van een webshop staan (Elshout et al., 2016, p. 85).

landse webshop meer vertrouwen hebben in de beoordeling van een nationale consumentenorganisatie dan in de andere twee keurmerken. Bij een buitenlandse webshop bleken mensen meer te vertrouwen op een keurmerk vanuit een Europese consumentenorganisatie.⁹⁵⁹

Er werd in deze studie ook gekeken naar het effect van de drie keurmerken op het gedrag van de respondenten. Er vonden geen significante veranderingen plaats in het percentage consumenten dat hun online aankoop afrondde in vergelijking met de controlegroep. Wel vond er een significante stijging plaats van het percentage consumenten dat op de link klikte die naar de algemene voorwaarden van de verkoper leidde wanneer het eerste kwaliteitskeurmerk (leestijd) werd gebruikt in vergelijking met de controlegroep.⁹⁶⁰ De tijd die consumenten besteden aan het bekijken van de algemene voorwaarden steeg vervolgens bij het gebruik van een kwaliteitskeurmerk. Dit effect was significant voor zowel het eerste keurmerk (leestijd), als ook bij het derde keurmerk (Europese consumentenorganisatie).⁹⁶¹ Overigens bleef de tijd die de respondenten gemiddeld aan de algemene voorwaarden besteedden nog steeds erg kort: ruim een halve minuut.⁹⁶²

In een vervollexperiment (nummer 3 in het rapport) keek men wederom naar het effect van kwaliteitskeurmerken op het vertrouwen van respondenten in de algemene voorwaarden en het vertrouwen in het kwaliteitskeurmerk zelf. Ook keek men in hoeverre de respondenten de intentie hadden om een aankoop te doen in een webshop.⁹⁶³ Interessant is dat in dit experiment ook een bestaande webshop gebruikt werd.⁹⁶⁴ Een belangrijke afwijking van dit experiment ten opzichte van het hiervoor beschreven experiment is het feit dat het keurmerk met betrekking tot de leestijd van de algemene voorwaarden vervangen werd door een keurmerk waarin andere consumenten de voorwaarden als goed beoordeelden. Dit lijkt ook enigszins op *average-use*-informatie. Wanneer gekeken wordt naar het effect van de kwaliteitskeurmerken op de intentie tot aankoop dan hebben alle keurmerken een positief effect bij binnenlandse webshops in vergelijking met de controlegroep. Voor buitenlandse webshops heeft alleen het keurmerk van de Europese consumentenorganisatie een positief effect op de aankoopintentie in vergelijking met de controlegroep zonder keurmerk.⁹⁶⁵ Elshout et al. vonden met betrekking tot de aankoopintentie van consumenten overigens geen verschil tussen een fictieve en een bestaande webshop.

Opvallend is dat in het vervollexperiment voor zowel binnenlandse als buitenlandse webshops alle kwaliteitskeurmerken tot een stijging van het vertrouwen in de al-

959. Elshout et al., 2016, p. 87.

960. Elshout et al., 2016, p. 87-88. Ook interessant is dat de onderzoekers vonden dat hun respondenten significant vaker klikten op binnenlandse dan op buitenlandse voorwaarden.

961. Elshout et al., 2016, p. 89.

962. Elshout et al., 2016, p. 90.

963. Dit werd gemeten door respondenten te vragen in hoeverre zij overwogen om een aankoop te doen bij de webshop in het experiment.

964. Elshout et al., 2016, p. 91.

965. Elshout et al., 2016, p. 93.

gemene voorwaarden hebben geleid ten opzichte van de controlegroep.⁹⁶⁶ Wanneer gekeken werd in hoeverre respondenten vertrouwen hebben in de kwaliteitskeurmerken zelf dan levert dat een wisselend beeld op. Voor zowel binnenlandse als buitenlandse webshops is het vertrouwen in het keurmerk dat gericht is op de mening van andere consumenten het laagste.⁹⁶⁷ Verder komt naar voren dat ook hier het keurmerk van de binnenlandse consumentenorganisatie het meest vertrouwd wordt bij binnenlandse webshops en dat het Europese keurmerk het meeste vertrouwd wordt bij een buitenlandse webshop.⁹⁶⁸ Daarbij maakt het niet uit of het een bestaande of fictieve webshop betreft.

Resumerend

De studie van Elshout et al. laat wisselende effecten zien van kwaliteitskeurmerken bij alternatieve voorwaarden. De vraag is wat dit ons leert voor de context van consumptief krediet. Gelet op de grote hoeveelheden informatie, die consumenten gemiddeld moeten lezen bij het aangaan van een consumptief krediet, kan een kwaliteitskeurmerk wellicht een positief effect hebben op het leesgedrag. Zo bleek uit de studie van Elshout et al. dat het informeren van consumenten over de gemiddelde leestijd van informatie tot een (kleine) toename van de leestijd van deze informatie leidde. Wellicht kan het toevoegen van een dergelijk keurmerk aan het ESIC-formulier of bijvoorbeeld de algemene voorwaarden van een bank de consumenten eerder aanzetten tot lenen en daarmee de eerste valkuil ondervangen. Een andere interessante bevinding is dat consumenten in het tweede experiment aangeven het minste vertrouwen te hebben in het keurmerk dat gekoppeld is aan de mening van andere consumenten. De vraag is of dat bij *average-use*-informatie, zoals voorgesteld door Bar-Gill en besproken hierboven, ook zo is. Tegelijkertijd is er in mijn ogen nog wel een verschil tussen het informeren van consumenten over het gedrag van andere consumenten en een keurmerk gebaseerd op de mening van andere consument. Empirisch onderzoek naar *average-use*-informatie zal hierover meer inzicht kunnen geven.

4.2.1.5 Implicaties

De vraag is wat voor aandachtspunten naar voren zullen komen wanneer de diverse varianten van alternatieve informatieverstrekking ‘doorgerekend’ worden. Ik besprak in de voorgaande paragrafen de volgende varianten: *use-pattern*-informatie, innovatie in productinformatie, standaarden/open normen en meta-informatie. Welke mogelijke implicaties kunnen we verwachten? De implicaties zullen per besproken variant van alternatieve informatie wisselen en niet voor iedere variant zal een uitputtend overzicht volgen. Dat laatste is niet altijd mogelijk. De diverse implicaties worden besproken aan de hand van de catalogus zoals besproken in paragraaf 4.1.3: kosten, effectiviteit, normatieve aspecten en bijwerkingen.

966. Het maakte geen verschil of er sprake was van een fictieve of een bestaande webshop (Elshout et al., 2016, p. 93). Dit is een afwijking van de resultaten uit experiment 2 in het rapport van Elshout et al. Daar vond men geen enkel effect hierop.

967. Elshout et al., 2016, p. 94.

968. *Ibid.*

Verwachte kosten

De kosten van alternatieve informatieplichten vanuit het perspectief van de consument vallen mee en zijn bekend; informatie speelt immers al decennialang een prominente rol in beleid. Consumenten moeten echter tijd vrij maken om informatie te vinden en te lezen. Wanneer de hoeveelheid informatie voor een consument niet afneemt door het invoeren van alternatieve informatie zal het risico van *information overload* en het *accumulation problem* op de loer blijven liggen.⁹⁶⁹ Bij het introduceren van nieuwe informatieplichten zal vanuit het perspectief van de consument dan ook goed naar de hoeveelheid informatie gekeken moeten worden. Bij voorkeur neemt de hoeveelheid en/of de complexiteit van de informatie af. Bepaalde vormen van alternatieve informatie zoals scores of meta-informatie zullen het vergelijken van producten voor consumenten in theorie kunnen vereenvoudigen. Waardoor in theorie het risico op *information overload* en het *accumulation problem* verminderd kan worden.⁹⁷⁰ Wanneer gewerkt wordt met open normen voor informatieverstrekking, zoals het voorstel van Sovern in paragraaf 4.2.1.3, dan kan dit voor consumenten aanvullende kosten met zich meebrengen. Voor hen ligt dan immers een taak als handhaver van de norm. Door kredietverstrekkers aansprakelijk te stellen zal dan immers duidelijkheid moeten ontstaan over de concrete invulling van de open norm.

De situatie voor kredietgevers is anders. Zij moeten alternatieve informatie verzamelen, gebruiksklaar maken en verschaffen, althans wanneer het over *use-pattern*-informatie of innovatieve vormen van productinformatie gaat. Tegelijkertijd hebben kredietverstrekkers in deze tijden van *big data* al veel van deze 'nieuwe' informatie in hun databases hebben. Het is immers relevante input voor hun bedrijfsvoering.⁹⁷¹ De vraag is echter of kredietverstrekkers voldoende motivatie zullen hebben om deze informatie te verschaffen aan de consument.⁹⁷² Stel dat het verschaffen van bijvoorbeeld *average-use*-informatie verplicht gesteld zal worden, dan kan het zijn dat kredietverstrekkers minder geneigd zullen zijn deze informatie in de toekomst te verzamelen.⁹⁷³ Wanneer de kosten van het verzamelen en openbaren van bijvoorbeeld *product-use*-informatie hoger zijn dan de bedrijfseconomische baten dan profiteert de kredietnemer niet meer van zijn inspanningen. Wanneer er in dat geval een wettelijke plicht is om deze informatie toch te verzamelen en te verstrekken aan consumenten dan zal de kredietgever zijn kosten wellicht willen afwentelen op de consumenten. Bar-Gill en Ferrari noemen dit laatste een indirecte kostenpost van alternatieve informatie. Ook wanneer gewerkt wordt met een ex post open normen dan spelen er kosten voor kredietverstrekkers. Aangezien ex ante nog niet direct duidelijk is wanneer een open norm nageleefd wordt en wanneer niet, zal civiele of publieke handhaving nodig zijn om duidelijkheid te verschaffen. Kredietverstrekkers lopen dan het risico om beboet en/of aansprakelijk gesteld te worden. Bij meta-informatie ligt het daarentegen weer voor de hand dat een derde partij,

969. Bar-Gill & Ferrari, 2010, p. 116; Di Porto & Rangone, 2015, p. 55.

970. Bar-Gill, 2014b, p. 77.

971. Bar-Gill & Ferrari, 2010, p. 116.

972. Barr et al., 2008, p. 6.

973. Bar-Gill & Ferrari, 2010, p. 116 met verwijzing naar Kronman, 1978, p. 13-14.

zoals een consumentenorganisatie, de benodigde informatie aanlevert, bijvoorbeeld voor een keurmerk. Ook hieraan kleven natuurlijk kosten.

Voor beleidsmakers lijkt alternatieve informatie een aantrekkelijke optie qua kosten. Informatie als beleidsinstrument wordt in de regel gezien als een goedkope optie die niet indringend ingrijpt in contractsverhoudingen.⁹⁷⁴ Ook zal het de werking van vrije markten niet in de weg zitten.⁹⁷⁵ Weinig beleidsmakers zullen in mijn ogen daarom overheidsingrijpen via alternatieve informatie onwenselijk vinden. Het spreekt voor zich dat wanneer bestaande informatieplichten aangepast worden dit voor beleidsmakers wel extra kosten met zich zal meebrengen. Zo zal ex ante besloten moeten worden wat voor informatie wettelijke verplicht wordt. Ex post zal, zeker in het begin, geïnvesteerd moeten worden in toezicht teneinde de *compliance* aan nieuwe regels te waarborgen. Barr et al. benadrukken nog dat hun suggestie om te werken met open normen op het gebied van informatieverschaffing nog goedkoper kan uitpakken voor de wetgever dan een ex ante benadering met nieuwe wettelijke informatieplichten.⁹⁷⁶ Er gaat bij hun aanpak geen kostbare tijd zitten in het tot in perfectie uitwerken van harde voorschriften.⁹⁷⁷ Wel zullen er bij een dergelijke aanpak in het begin extra kosten zijn vanwege intensievere handhavingsactiviteiten.⁹⁷⁸

Verwachte effectiviteit

De diverse voorbeelden van recent empirisch onderzoek die ik besprak in deze paragraaf laten zien dat alternatieve informatieplichten een effect kunnen hebben op het leen- en aflosgedrag van consumenten. De besproken studies zijn echter vrij specifiek en veelal uitgevoerd in het buitenland. Zo kijkt de ene studie naar *use-pattern*-informatie bij creditcards in de Verenigde Staten en zo onderzoekt de andere studie keurmerken bij digitale voorwaarden in Europa. Dit roept de vraag op in hoeverre de gevonden effecten van de diverse alternatieve informatieplichten te generaliseren zijn naar de Nederlandse markt voor consumptief krediet. Mijns inziens is er duidelijk behoefte aan aanvullend onderzoek naar de werking van interessante concepten, zoals *average-use*-informatie. Met mijn empirische studie hoop ik in die noodzaak te voorzien. In hoofdstuk 5 ga ik daarop verder in.

Bar-Gill en Ferrari geven in algemene zin aan dat alternatieve informatie, meer specifiek *use-pattern*-informatie, een toevoeging kan zijn voor het geldend recht, maar dat het niet automatisch zaligmakend zal zijn. Informatie blijft informatie en de drie valkuilen, die ik in hoofdstuk drie noemde, kunnen nog steeds aanwezig blijven.⁹⁷⁹ Alternatieve informatie zal niet iedere verstorende factor in het beslissingsproces van de consument altijd kunnen ondervangen. Door informatie in een

974. Ben-Shahar & Schneider, 2014, p. 5.

975. Bar-Gill & Ferrari, 2010, p. 94 en 115.

976. Zie voor een kritische kanttekening bij de kosten van standaarden Kaplow, 1992, p. 621.

977. Barr et al., 2008, p. 7.

978. *Ibid.*

979. Een soortgelijke waarschuwing wordt ook geuit door Bubb en Pildes. Zij vragen zich sterk af of serieuze beperkingen in het brein van de menselijke beslisser opeens opgelost zijn wanneer hij alternatieve informatie krijgt (Bubb & Pildes, 2014, p. 1598).

toegankelijke vorm weer te geven, zoals middels *scores* en meta-informatie, kan de consument echter wel geholpen worden om de informatie (toch) te lezen en (beter) te begrijpen.

De vraag blijft wel in hoeverre alternatieve informatie in staat is te *debiasen*. In theorie kunnen bepaalde varianten zoals *individual-use*- en *social-comparison*-informatie consumenten bewuster maken over de gevolgen en risico's van het lenen van geld. Dit zou een *present bias* en *optimism bias* kunnen ondervangen. Overigens sluiten Bar-Gill en Ferrari niet uit dat de invloed van de *optimism bias* blijft bestaan bij sommige varianten, zij noemen specifiek *average-use*-informatie.⁹⁸⁰ Zelfs als consumenten informatie krijgen over hoe andere consumenten een product ervaren hebben dan kunnen ze nog steeds denken dat zij het zelf anders, en beter, zouden doen. Bubb en Pildes waarschuwen daarnaast dat een gebrek aan zelfcontrole bij de consument, wat enigszins samenhangt met de *present bias*, door alternatieve informatie nooit volledig zal verdwijnen. Zij denken dat daarvoor meer paternalistische regulering nodig is. Het verschaffen van alternatieve informatie kan het effect van weinig zelfcontrole wel deels verhelpen, zo denken Bubb en Pildes, door consumenten hiervan bewust te maken, maar dan nog blijft het probleem van overoptimisme op de loer liggen.⁹⁸¹

Ook is het zo dat een product enige tijd op de markt gebracht moet zijn vooraleer er relevante *use-pattern*-informatie beschikbaar komt. Nu de financiële wereld bekendstaat om haar snelle innovatie qua productdesign is dat wel iets om rekening mee te houden. Bedrijven kunnen dit zelfs in de hand werken door producten vrij snel als nieuw te presenteren teneinde geen gebruiksinformatie te hoeven verschaffen.⁹⁸²

Normatieve aspecten

Bij normatieve aspecten moet gedacht worden aan discussies die kleven aan alternatieve benaderingen in het licht van rechtsbeginselen en fundamentele rechten. Het beginsel van partijautonomie en contractsvrijheid speelt een belangrijke rol in het geldend recht. De vraag is in hoeverre alternatieve informatieplichten daar een inbreuk op maken. Vanuit het perspectief van de consument denk ik dat het meevalt. Informatie is een beleidsinstrument dat de autonomie van consumenten centraal stelt. Informatieplichten grijpen niet direct in partijverhoudingen in en de uiteindelijke beslissingen om met elkaar te contracteren blijft in handen van kredietverstrekker en consument. Wel is het zo dat bij *use-pattern*-informatie een verantwoordelijkheid bij de kredietverstrekker ligt om data die hij verzameld heeft te delen met consumenten, denk aan *average-use*-informatie. Dit kan gezien worden als een inbreuk op de autonomie van de professionele partij.

Een normatief aandachtspunt dat aan bijna alle varianten van informatieplichten kleeft is dat het vooral een beleidsinstrument is dat hoger opgeleide consumenten

980. Bar-Gill & Ferrari, 2010, p. 117. Zie ook Bubb & Pildes, 2014, p. 1649.

981. Bubb & Pildes, 2014, p. 1649.

982. Bar-Gill & Ferrari, 2010, p. 117.

ten goede komt. Howells heeft het over informatie als een ‘middle-class tool’.⁹⁸³ Wanneer alternatieve informatie op relatief complexe wijze verstrekt wordt, zoals bij vergelijkende productinformatie, dan zullen niet alle consumenten daarvan profiteren. Daarentegen zal alternatieve informatie die gericht is op vereenvoudiging en toegankelijkheid, zoals meta-informatie en scores, in theorie de meerwaarde van informatie voor lager opgeleide consumenten kunnen verbeteren. Het is goed om het gelijkheidsbeginsel in ogenschouw te nemen wanneer nagedacht wordt over innovatie op informatiegebied. Tiemeijer en Anderson zeggen in algemene zin over het idee van het waarborgen van gelijkheid het volgende:

‘Belangrijk is dat instrumenten van gedragssturing burgers niet benadelen, bevoorradelen of stigmatiseren op basis van bijvoorbeeld geslacht, etnische komaf of beperking. (...) Veel meer omstreden is gelijkheid in de betekenis van gelijkheid in kansen of zelfs als gelijkheid van uitkomsten. De relevante vraag is of de inzet van bepaalde beleidsinstrumenten leidt tot meer ongelijkheid tussen mensen, bijvoorbeeld doordat de één zich makkelijker kan onttrekken aan die sturing dan de ander.’⁹⁸⁴

Ten slotte wijs ik nog op het belang van regelgeving op het gebied van privacy, zoals de Wet bescherming persoonsgegevens. Wanneer gewerkt wordt met varianten van *use-pattern*-informatie, zoals *average-use*- en *individual-use*-informatie, dan dient de privacy van de consumenten wiens gebruikersdata verzameld en geopenbaard worden gewaarborgd te zijn. In hoofdstuk 7 kom ik daar nog op terug.

Mogelijke bijwerkingen

In algemene zin speelt bij het verstrekken het probleem van *framing*. De wijze waarop informatie gepresenteerd wordt aan consumenten is vaak net zo belangrijk als de inhoud van de informatie. In paragraaf 3.4.3 ging ik al in op de invloed van *framing*. Zo is niet altijd duidelijk voor de consument wat het motief achter een informatieplicht is. Een goedbedoelde informatieplicht, bijvoorbeeld over bepaalde ingrediënten in voedsel, kan bij consumenten de reactie oproepen dat het product niet veilig is en dat de consument het product helemaal niet meer moet kopen.⁹⁸⁵

Ook kan informatie onbewust de kaders van de beslissing van de consument bepalen. Op basis van haar onderzoek naar de werking van Amerikaanse informatieplichten uit de CARD Act 2009 wijst Salisbury op een mogelijk ongewenst effect van het werken met alternatieve informatieplichten. De wijze waarop informatie gepresenteerd wordt aan consumenten kan de consument sterk richting een bepaalde keuze sturen, waarmee andere goede en wellicht zelfs passendere keuzes uitgesloten worden.⁹⁸⁶ Zo bleken consumenten in haar studie sterk aan te sluiten bij de voorbeeldbedragen die zij opnam in alternatieve informatie aangaande het aflossen van krediet.

983. Howells, 2005, p. 357.

984. RMO, 2014, p. 120.

985. Bar-Gill, Schkade & Sunstein, 2017, p. 2.

986. Salisbury, 2014, p. 62.

4.2.2 Financiële scholing

Bij *empowerment* van consumenten draait het niet alleen om het geven van informatie. Zoals ik in hoofdstuk 3 aangaf is het van belang dat consumenten de verstrekte informatie moeten kunnen begrijpen. Dit is de tweede valkuil die bij informatieplichten speelt. Uit diverse studies binnen de gedragswetenschappen blijkt dat consumenten vaak weinig financiële kennis en kunde hebben. Dit speelt ook in Nederland zoals blijkt uit een, ietwat gedateerd, onderzoek van de DNB.⁹⁸⁷ Een gebrek aan *financial literacy* kan het keuzegedrag van de financiële consument nadelig beïnvloeden. Financiële scholing kan een middel zijn om consumenten daarbij te helpen.⁹⁸⁸ Met scholing kunnen consumenten in brede zin geholpen worden, zodat zij beter in staat zijn hun persoonlijke financiën te regelen. Denk bijvoorbeeld aan het in balans houden van inkomsten en uitgaven en de balans tussen lenen en sparen. Het idee is dat consumenten in algemene zin extra kennis en kunde krijgen op financieel gebied. Het doel is om de consument uiteindelijk financieel weerbaarder te maken.⁹⁸⁹ In het verlengde van het vergroten van de financiële geletterdheid van consumenten via scholing kan er ook een relatie zijn tussen scholing en de beslissingen van consumenten. Door financiële scholing kan in theorie ook de derde valkuil (deels) ondervangen worden.

In twee eerdere artikelen stond ik al stil bij het concept financiële scholing.⁹⁹⁰ Onderzocht werd toen onder meer het fenomeen financiële scholing in het kader van de verplichting voor lidstaten tot het verschaffen van financiële scholing, die terug te vinden is in artikel 6 van de Richtlijn Hypothecair krediet.⁹⁹¹ Het idee in deze Richtlijn is dat de Europese Commissie met *best practices* gaat komen op het gebied van scholing.⁹⁹² In die context werd gekeken naar reeds lopende initiatieven op het gebied van financiële scholing en werden de voordelen en nadelen van scholing als alternatief afgewogen. Het gedeelte over financiële scholing in de bijdrages van Mak en mijzelf was, in het licht van de taakverdeling tussen ons, mijn verantwoordelijkheid.⁹⁹³ De meest recente bijdrage van ons verscheen echter begin 2015. Daarna verschenen nog diverse onderzoeken naar financiële scholing. In de hiernavolgende paragraaf is literatuur uit de jaren daarna verwerkt. Ook ga ik hier een stuk uitgebreider in op financiële scholing dan mogelijk was binnen de kaders van de destijds geschreven tijdschriftartikelen. Wel zal er soms een kleine overlap zijn met het destijds door mij uitgevoerde onderzoek.

987. Van Rooij, 2006, p. 45.

988. Meer aandacht voor financiële scholing is ook een van de aanbevelingen van Muller et al. (Muller et al., 2014, p. 100).

989. Alsemgeest, 2015, p. 155.

990. Zie Braspenning & Mak, 2015; V. Mak & Braspenning, 2012.

991. Richtlijn 2014/17/EU.

992. In de Richtlijn Consumentenkrediet uit 2008 kwamen we een dergelijke verplichting nog niet tegen.

993. Logischerwijs heeft Mak weer meer onderzoek verricht op andere onderwerpen die in onze artikelen aan bod kwamen.

Scholing in Nederland

Tot nu toe is er in Nederland nog niet veel aandacht besteed aan het verschaffen van financiële scholing en het toetsen van de financiële kennis van consumenten.⁹⁹⁴

De wetgever lijkt de inspanningen die voor financiële scholing geleverd worden in Nederland afdoende te vinden, en dit wordt duidelijk wanneer gekeken wordt naar de memorie van toelichting bij het consultatievoorstel voor de implementatie van de Richtlijn Hypothecair krediet. De wetgever geeft aan dat consumenten in Nederland toegang hebben tot diverse websites voor onafhankelijke informatie.⁹⁹⁵

Naar mijn weten is er echter maar één serieus initiatief geweest in Nederland dat zich richt op de feitelijke kennis van consumenten in relatie tot de beoogde keuzes die zij maken. In de Wijzigingswet financiële markten 2013 is besloten tot wijziging van artikel 4:24 Wft jo. artikel 80 e Bgfo.⁹⁹⁶ Financiële dienstverleners zijn bij het verstrekken van complexe financiële producten, maar ook hypotheek en bepaalde verzekeringen, verplicht om de kennis en ervaring van consumenten te toetsen indien er sprake is een *execution-only*-relatie.⁹⁹⁷ De aanleiding hiervoor was het initiatief van oud-minister De Jager die een financieel rijbewijs bij complexe producten verplicht wilde stellen. Hij liet hiertoe zelfs een speciale website maken, maar die is anno 2017 inmiddels offline.⁹⁹⁸ De AFM heeft overigens zelf ook een website met informatie, tips en een spelletje, gericht op consumenten die een financieel product of dienst willen afnemen.⁹⁹⁹

In andere landen lijkt meer initiatief genomen te worden op het gebied van financiële scholing. Zo heeft president Obama tijdens zijn regeerperiode specifiek aandacht geschonken aan de *financial capabilities* van Amerikanen. Hij richtte daartoe onder meer een speciale commissie op met als doel de financiële kennis en kunde van Amerikanen te verbeteren.¹⁰⁰⁰ In de CARD Act 2009 is de Amerikaanse focus op *financial & economic literacy* verankerd.¹⁰⁰¹

Een interessante vraag is hoe financiële scholing in de praktijk vorm krijgt. De (internationale) studies die ik tegenkwam binnen mijn onderzoek laten een divers beeld zien. De belangrijkste les is dat financiële scholing op meerdere manieren kan worden uitgevoerd en onderzocht. Sommige onderzoeken gaan in op financiële scholing binnen een regulier onderwijs curriculum, zoals financiële scholing aan middelbare scholieren. Andere onderzoeken richten zich op scholing aan volwassenen op een kortetermijnbasis, bijvoorbeeld via een of meerdere seminars. Het ene onderzoek loopt relatief kort en het andere onderzoek loopt jaren. De resultaten

994. Braspenning & Mak, 2015, p. 77.

995. *Kamerstukken II* 2015/16, 34292, 3, p. 6.

996. *Kamerstukken II* 2011/12, 33236, 3, p. 13.

997. Ik ging daar in hoofdstuk 2 al kort op in, zie par. 2.3.1. Zie voor een kritische beschouwing op deze gang van zaken bij financiële dienstverleners de emeritale overpeinzingen van Van Maanen in het NTBR (G. Van Maanen, 2015).

998. Zie www.financieelrijbewijs.nl/, sinds 2017 lijkt deze website offline te zijn, laatst geraadpleegd 31 mei 2017.

999. Zie hiervoor www.afm.nl/nl/consumenten, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

1000. Braspenning & Mak, 2015, p. 77.

1001. In Sec. 510 staat de verplichting voor de Staatssecretaris van Onderwijs om in overleg met de presidentiële adviesraad voor *financial literacy* bestaande initiatieven te bestuderen en met een strategisch plan te komen om de *financial literacy* van de Amerikaanse bevolking te verbeteren.

van deze studies zijn niet bepaald eenduidig.¹⁰⁰² Wanneer gekeken wordt naar empirische studies die gericht zijn op de effecten van financiële scholing dan is er mijns inziens nog geen duidelijk beeld van wat er al dan niet werkt op dit gebied.

Hastings et al. pleiten op basis van meta-onderzoek naar financiële scholing voor (meer) grootschalige empirische studies, die op experimentele wijze de effecten van scholing kunnen meten.¹⁰⁰³ Een conclusie die mede door andere auteurs onderschreven is.¹⁰⁰⁴ Ik bespreek hierna een aantal voorbeelden van empirische studies naar de werking en effectiviteit van financiële scholing.¹⁰⁰⁵ Het doel van deze exercitie is om de lezer ter illustratie enkele interessante studies voor te leggen. Gelet op de verschillen in methode en context tussen de diverse onderzoeken is het echter lastig om een patroon te vinden betreffende de effectiviteit van financiële scholing. De hiernavolgende voorbeelden laten daarmee al zien dat het empirisch testen van financiële scholing niet altijd eenvoudig is.

Voorbeeld 1: Financiële scholing van Braziliaanse scholieren

In Brazilië heeft tussen 2010 en 2011 een van de eerste grootschalige empirische studies naar het effect van financiële scholing plaatsgevonden.¹⁰⁰⁶ Het betreft een studie naar financiële scholing binnen het reguliere onderwijssysteem. De studie werd uitgevoerd door Bruhn et al. in opdracht van de Wereldbank. De auteurs deden een experiment met een groep van ongeveer 20.000 scholieren verspreid over meerdere scholen in zes verschillende Braziliaanse staten. Het experiment duurde in totaal achttien maanden. Tijdens reguliere vakken werd extra aandacht besteed aan financiële scholing, bijvoorbeeld tijdens een wiskundeles. Bij de financiële scholing maakte men gebruik van klassikale lessen, interactieve oefeningen en huiswerkopdrachten. Bij het huiswerk werden ook de ouders van de scholieren betrokken. De leraren die verantwoordelijk waren voor de scholing kregen vooraf een uitgebreide training.¹⁰⁰⁷

De onderzoekers vergeleken de groep scholieren die het traject gevolgd hebben met een controlegroep bestaande uit scholieren die geen (extra) financiële scholing kregen. De resultaten van de studie lijken veelbelovend. Allereerst bleek het niveau van financiële kennis (*financial proficiency* genoemd in het onderzoek) 5% tot 7% hoger te liggen voor de experimentele groep in vergelijking met de controlegroep. De verbetering bleek plaatsgevonden te hebben bij zowel goed presterende als minder goed presterende scholieren.¹⁰⁰⁸ Een interessante bevinding is dat de opgedane kennis door de scholieren in de experimentele groep ook daadwerkelijk in

1002. Een conclusie die Mak en ik in onze eerdere artikelen ook al trokken (Braspenning & Mak, 2015; V. Mak & Braspenning, 2012).

1003. Hastings, Madrian & Skimmyhorn, 2012, p. 20.

1004. Collins & O'Rourke, 2012, p. 25 e.v.; Fernandes, Lynch & Netemeyer, 2014, p. 28.

1005. Voor de lezer die naast de hier gegeven voorbeelden nog meer studies wil bekijken wijs ik op: Cole, Sampson & Zia, 2011; Carlin & Robinson, 2012; Bernheim & Garrett, 2003; Clark, Morrill & Allen, 2010; Walstad, Rebeck & MacDonald, 2010; Mandell & Klein, 2009; Batty, Collins & Odders-White, 2015; Doi, McKenzie & Zia, 2014.

1006. Bruhn, Legovini, Marchetti & Zia, 2013.

1007. Bruhn et al., 2013, p. 3-4.

1008. Bruhn et al., 2013, p. 31.

de praktijk gebracht werd. Zo nam het aantal scholieren dat ging sparen toe, evenals het bedrag dat men spaarde, in vergelijking met de controlegroep. Het ging hier overigens wel om een relatief kleine toename, doch statistisch significant.¹⁰⁰⁹ Daarnaast zagen de Bruhn et al. positieve effecten bij het maken van een maandelijks budgetplanning, het onderhandelen over prijzen in winkels en het bewust kiezen voor een bepaalde betaalmethode bij studenten in de experimentele groep.¹⁰¹⁰ Tevens bleken de scholieren die de financiële scholing ondergingen zich meer te zijn gaan bemoeien met de financiën binnen het gezin waar zij deel van uitmaken.¹⁰¹¹

Voorbeeld 2: Financiële scholing van Duitse scholieren

In Duitsland werd een enigszins vergelijkbare studie uitgevoerd, al was het scholingsprogramma minder lang en intensief dan bij het Braziliaanse programma. Op enkele Duitse scholen werden aan scholieren onder schooltijd drie trainingen van 90 minuten gegeven op het gebied van winkelen, plannen en sparen.¹⁰¹² De trainingen werden gegeven door vrijwilligers van een *not-for-profit*-organisatie. Lührmann et al. onderzochten de effectiviteit van dit financiële scholingsprogramma. Men verdeelde de scholieren in een controlegroep en een experimentele groep. Voorafgaand aan de trainingen en na afloop van de trainingen moesten de scholieren een vragenlijst invullen. Deze vragenlijst bevat vragen over hun financiële kennis, hun houding ten opzichte van financiële onderwerpen, hun (financiële) gedrag en de socio-economische eigenschappen van de scholieren.¹⁰¹³ Met betrekking tot financieel gedrag kregen de scholieren onder andere de vraag of zij spaarden en of zij wel eens impulsieve aankopen deden. Lührmann et al. keken hierbij alleen maar naar de antwoorden van scholieren, er werd niet gekeken naar echte data met betrekking tot het financieel gedrag van de deelnemende scholieren. Wel moesten de deelnemers aan de studie een fictieve opdracht doen op het gebied van budgettering. De financiële kennis van de scholieren werd via enkele kennisvragen en via een vorm van *self-assessment* gemeten.

Het bleek dat de financiële training tot een toename in de interesse (houding) van de scholieren in financiële onderwerpen leidde. Ook bleek er een sterke toename te zijn in het vertrouwen dat scholieren hebben in hun eigen financiële kennis. Zo steeg het percentage scholieren dat zichzelf als financieel geletterd beschouwde van 21% naar 42% na afloop van de financiële training.¹⁰¹⁴ Verder blijkt er een positief effect te zijn met betrekking tot de toets die de financiële kennis van de scholieren in kwestie meet. Het gevonden effect is significant voor de vragen over het inschatten van risico's van en kennis over verschillende financiële producten. Wanneer echter naar alle vragen over de financiële kennis van de scholieren werd gekeken dan blijkt er slechts een marginaal significant positief effect van de

1009. Bruhn et al., 2013, p. 32-33.

1010. Bruhn et al., 2013, p. 34-35.

1011. Bruhn et al., 2013, p. 37.

1012. Lührmann, Serra-Garcia & Winter, 2015, p. 161. In het artikel wordt gesproken over 'the lower stream of German high schools', dus ik denk dat het hier om scholen gaat die vergelijkbaar zijn met ons vmbo.

1013. Lührmann et al., 2015, p. 163.

1014. Lührmann et al., 2015, p. 169.

training.¹⁰¹⁵ Lührmann et al. vonden verder een significant effect met betrekking tot de neiging om impulsieve aankopen te doen door de scholieren. De (zelf gerapporteerde) neiging tot het doen van impulsaankopen nam namelijk iets af na de training. Met betrekking tot spaargedrag en de budgetteringsopdracht die scholieren moesten doen vonden Lührmann et al. geen effecten van de training.¹⁰¹⁶

De invloed van de financiële scholing op het gedrag van scholieren lijkt daarom tegen te vallen op basis van deze studie. De onderzoekers sluiten hun studie af met de opvallende conclusie dat zij sterke verschillen tussen jongens en meisjes gevonden hebben. Niet zozeer met betrekking tot verschillen in de effecten van de training op gedrag, alleen bij de *self-assessment* van financiële kennis bleek er een minder sterke invloed op meisjes te zijn, maar Lührmann et al. wijzen vooral op verschillen in algemene zin met betrekking tot houding, kennis en spaargedrag. Meisjes scoren daarop minder goed dan jongens.¹⁰¹⁷

Voorbeeld 3: Financiële scholing van Mexicaanse consumenten

De hiervoor al genoemde onderzoekster Miriam Bruhn heeft met enkele andere onderzoekers ook gekeken naar meer algemene financiële scholingsprogramma's. Tussen 2010 en 2012 deed zij onderzoek naar financiële scholing in Mexico. Bruhn et al. deden onderzoek naar de effectiviteit van een eenmalige vier uur durende financiële training.¹⁰¹⁸ De training werd gegeven door een grote financiële dienstverlener.¹⁰¹⁹ De training ging in op diverse financiële aspecten zoals sparen, pensioenen en krediet. Sinds 2008 hebben al meer dan 300.000 Mexicanen deelgenomen aan dit programma.

De experimentele groep in de studie van Bruhn et al. nam deel aan het scholingsprogramma en de controlegroep niet. Enige tijd na het volgen van de training namen de onderzoekers een vragenlijst af teneinde de financiële kennis van de deelnemers te meten. De vragenlijst bevatte acht vragen in relatie tot de informatie die de consumenten kregen tijdens de training. Daarnaast moeten de deelnemers via de vragenlijst hun eigen financiële kennis inschatten. Het blijkt dat de financiële kennis, zowel via de vragenlijst als via *self-assessment*, hoger was voor de experimentele groep dan voor de controlegroep. Dit effect was statistisch significant.¹⁰²⁰ Ook keken Bruhn et al. naar het effect van de training op het financiële gedrag van de deelnemende consumenten. Men stelde vragen over onder andere spaargedrag en leengedrag. Uit de antwoorden van de deelnemers op enkele spaargerelateerde vragen bleek dat training een klein positief significant effect op spaargedrag had. Voor een korte periode werd er meer gespaard, maar dat nam wel snel af. Met be-

1015. Lührmann et al., 2015, p. 170.

1016. Lührmann et al., 2015, p. 171.

1017. Lührmann et al., 2015, p. 173.

1018. Ook deden zij onderzoek naar de vraag waarom maar weinig mensen gebruikmaken van de mogelijkheid tot training. In het kader van mijn onderzoek is dit minder relevant, derhalve laat ik dat onderdeel van de studie van Bruhn et al. buiten beschouwing.

1019. Bruhn, Lara Ibarra & McKenzie, 2014, p. 184.

1020. Bruhn et al., 2014, p. 187-188.

trekking tot leengedrag, meer specifiek het gebruik van creditcards, vond men echter geen duidelijke effecten van de training.¹⁰²¹

Voorbeeld 4: Financiële scholing van Amerikaanse consumenten

Agarwal et al. deden empirisch onderzoek naar een specifieke vorm van scholing, te weten *credit counseling*. In 2005 besloot de staat Illinois om een proefstudie te doen naar het effect van *counseling* op het leengedrag van consumenten. De terminologie in de studie is mijns inziens echter een beetje misleidend. Bij *credit counseling* denk ik zelf aan varianten van schuldhulpverlening. In deze studie ging het echter om consumenten met een hoog financieel risicoprofiel die voor het aangaan van een lening een individuele training moesten volgen bij een *counselor*; dus eerder een soort advies.

Het scholingsprogramma draaide specifiek om hypothecaire leningen die verstrekt werden door kredietgevers die een licentie van de staat Illinois gekregen hadden. Consumenten met een lage *FICO credit score*, een kredietwaardigheidsscore, werden gedwongen om *counseling* te volgen. Consumenten met een gemiddelde *credit score*, maar met een voorkeur voor een risicovol hypotheekproduct¹⁰²² moesten ook *counseling* volgen.¹⁰²³ Daarnaast moest iedere consument, ongeacht zijn *credit score*, aan de *counseling* meedoen wanneer hij een lening koos met de volgende producteigenschappen: boete bij vroegtijdig aflossen, negatieve aflossingsstructuur of afsluitkosten die meer dan 5% van de leensom bedragen.¹⁰²⁴ Het scholingsprogramma liep een periode van vier jaar in bepaalde delen van Chicago. Daarbij werd gekozen voor regio's die veel gedwongen woningverkoop kenden doordat er veel risicovolle leningen afgesloten waren in het verleden.¹⁰²⁵

Het idee in deze studie was dat de hiervoor genoemde groepen consumenten na het aanvragen van een lening verplicht een sessie moesten volgen bij een door de overheid geregistreerde *loan counselor*. Deze sessies duurden maximaal twee uur. Een sessie kostte naar schatting 300 dollar en dit bedrag werd doorberekend aan de kredietverstrekker.¹⁰²⁶ Het doel van de sessie was om de producteigenschappen van de door de consument gewenste lening te bespreken, alsmede de financiële gevolgen van de beoogde leenbeslissing voor de consument in kwestie.¹⁰²⁷ Daarbij ging het vooral om het waarschuwen van de consument voor mogelijke risico's van verkeerde keuzes. De sessies hadden niet als doel om de consument de optimale keuze voor zijn persoonlijke situatie voor te leggen. Daarbij stond het de consumenten te allen tijde vrij om hun initiële keuze door te drukken. De *counselors* moesten na ieder gesprek enkele vragen beantwoorden over de leningaanvraag, bijvoorbeeld

1021. Bruhn et al., 2014, p. 188.

1022. Bijvoorbeeld aflossingsvrije hypotheeken of hypotheeken met een variabele rente.

1023. Agarwal, Amromin, Ben-David, Chomsisengphet & Evanoff, 2009, p. 6.

1024. Agarwal et al., 2009, p. 7.

1025. Agarwal et al., 2009, p. 10.

1026. Agarwal et al., 2009, p. 8.

1027. Agarwal et al., 2009, p. 7.

of zij van mening waren dat de consument de transactie begrijpt. Deze gegevens werden opgeslagen in een online database.¹⁰²⁸

De groep consumenten die aan het *credit counseling*-programma deelnamen werd vergeleken met een controlegroep. Daarbij werd gekeken naar de vraag en het aanbod van leningen voor deze groepen. Ook keek men naar de eigenschappen van de diverse leningen die werden afgesloten door beide groepen. Verder keek men naar de prestaties van de diverse afgesloten leningen, bijvoorbeeld betalingsachterstanden en gedwongen verkopen.¹⁰²⁹ Agarwal et al. vonden enkele opvallende resultaten. Allereerst bleek er een sterke daling te zijn van aanvragen voor leningen in de experimentele groep, namelijk bijna 73%.¹⁰³⁰ De auteurs schrijven dit toe aan enerzijds een afname van de vraag naar leningen, specifiek voor de groep consumenten die hun lening willen oversluiten naar een andere lening, en anderzijds door een daling in het aanbod van leningen, omdat enkele grote kredietverstrekkers zich terugtrokken uit het geografische gebied waarin het onderzoek plaatsvond. De kredietverstrekkers die wel actief bleven in deze regio lieten ook een daling van het aantal leningaanvragen zien. Daarbij hadden deze kredietverstrekkers een verhoogd aantal afgewezen kredietaanvragen in de periode voor deze studie.¹⁰³¹ De kredietverstrekkers die actief bleven zijn dus de partijen die ex ante al streng leken te screenen op kredietaanvragen.

Agarwal et al. keken vervolgens naar het aantal consumenten dat de lening binnen achttien maanden niet meer kon betalen. Denk daarbij aan consumenten die hun huis gedwongen moesten verkopen of die persoonlijk failliet gingen. Agarwal et al. spreken daarbij ook wel over *default rates*.¹⁰³² Het bleek dat de groep consumenten met een lage *credit score* na het volgen van een *counseling*-sessie een daling in *default rates* lieten zien. Het gaat om een daling tussen 4,1% en 5,4%. Eenzelfde effect werd niet gevonden voor consumenten met een gemiddelde en hoge *credit score*.¹⁰³³ De daling van het aantal *defaults* is volgens Agarwal et al. niet (exclusief) toe te schrijven aan veranderingen in de groep consumenten of kredietverstrekkers in de deelnemende regio's.¹⁰³⁴ De door hen gestelde vervolgvraag is of dit effect dan wordt veroorzaakt doordat er tijdens de *counseling* informatie verstrekt werd aan consumenten, en zij daardoor betere leenbeslissingen namen, of dat de aanwezigheid van de externe neutrale *counselors* juist een effect had op het uitleendrag van kredietverstrekkers.

Een hypothese van Agarwal et al. was dat consumenten na een sessie met een *counselor* zelf op zoek gingen naar gunstigere leenvoorwaarden, zoals een lagere rente en een betere *loan to value*-ratio.¹⁰³⁵ Men vond echter bijna geen effect op de kwaliteit van de voorwaarden van afgesloten leningen door de consumenten naar

1028. Agarwal et al., 2009, p. 8.

1029. Agarwal et al., 2009, p. 12-17.

1030. Agarwal et al., 2009, p. 19.

1031. Agarwal et al., 2009, p. 19-20.

1032. Niet te verwarren met *defaults* in de context van *nudging*. Dat zijn immers standaardkeuzes.

1033. Agarwal et al., 2009, p. 22.

1034. Agarwal et al., 2009, p. 23.

1035. Agarwal et al., 2009, p. 24.

aanleiding van *counseling*.¹⁰³⁶ De sessies lijken dus niet te leiden tot betere leenbeslissingen. Ook keken de auteurs naar de uiteindelijke leenbeslissing van de consumenten en vergeleken deze met de initiële keuze waarmee zij het gesprek met de *counselor* in gingen. Dit deden de auteurs voor een *sub sample* van de totale onderzoekspopulatie. Agarwal et al. concluderen dat er geen sprake is van een direct effect van de *credit counseling* op beslissingen van consumenten; zo bleek de helft van de leningen die volgens de *counselors* als ‘prima’ beoordeeld werden alsnog ex post gewijzigd door de consument, met slechts in 40% van de gevallen daadwerkelijk lagere maandlasten als resultaat. Ook bleek ongeveer de helft van de kredietaanvragen die door de *counselor* als problematisch beoordeeld werden alsnog in die vorm uitgevoerd te worden door de consument.¹⁰³⁷ Wanneer naar de productkeuze van de consumenten in de studie gekeken werd dan valt nog op dat consumenten met een gemiddelde en hoge *credit score* voor producten kiezen die hen niet tot *counseling* verplicht.¹⁰³⁸ Dus producten zonder risicovolle producteigenschappen, zoals hoge afsluitkosten.

Ten slotte vonden Agarwal et al. dat kredietverstrekkers meer leningaansvragen afwezen in de deelnemende regio's. De reden zoeken zij vooral in het risico op negatieve publiciteit en niet zozeer in de extra kosten die *counseling* met zich meebrengt. Wanneer een kredietverstrekker namelijk een leningaansvraag goedkeurt waartegen een onafhankelijke *counselor*, gelet op de consument zijn persoonlijke situatie, juist bezwaren heeft geuit, dan straalt dat niet goed af op de kredietverstrekker.¹⁰³⁹

Resumerend

Gelet op het verschil tussen de diverse studies, qua methodologie, context en respondenten, is het lastig om in vergelijkend perspectief uitspraken te doen over de werking van financiële scholing. De hierboven genoemde voorbeelden van groot-schalige studies naar het effect van scholing laten in ieder geval een wisselend beeld zien. Scholing heeft in sommige gevallen een duidelijk effect op financiële kennis en/of gedrag, bijvoorbeeld de studie van Bruhn et al. op Braziliaanse scholen.¹⁰⁴⁰ In andere gevallen lijken de effecten weer minder groot te zijn zoals de studies naar Mexicaanse en Amerikaanse consumenten, die ik hierboven besprak, laten zien. Dit levert een complicatie op voor mijn eigen empirisch onderzoek naar alternatieve benaderingen voor de markt voor consumptief krediet. Wanneer niet duidelijk is in welke vorm financiële scholing werkt dan maakt dit het testen van scholing lastig. Derhalve heb ik besloten om in mijn empirische studie geen onder-

1036. Agarwal et al., 2009, p. 24-25. Er werd een marginaal significant effect op de *loan to value*-ratio gevonden voor consumenten met een lage *credit score*. De ratio daalde. Bij de groep met een gemiddelde tot hoge *credit score* werd een klein significant effect op de rente gevonden.

1037. Agarwal et al., 2009, p. 25-26.

1038. Agarwal et al., 2009, p. 29.

1039. Daar zij geen specifieke afname zagen in leningen met een klein leenbedrag denken zij dat de extra kosten van 300 dollar voor de *counseling* niet de (belangrijkste) drijfveer zijn om leningen af te wijzen. De extra kosten hebben logischerwijs een grotere invloed op de winstgevendheid van kleine leningen dan op die van grote leningen (Agarwal et al., 2009, p. 30-32).

1040. In andere studies naar financiële scholing van scholieren werden ook positieve effecten gevonden, zoals bijvoorbeeld Batty et al., 2015 en Walstad et al., 2010, maar in andere studies echter (bijna) niet, zie Mandell & Klein, 2009 en Berry, Karlan & Pradhan, 2015.

zoek te doen naar financiële scholing. Aan het einde van dit hoofdstuk licht ik deze afbakening verder toe.

4.2.2.1 *Implicaties*

De vraag is wat het intensiveren van financiële scholing aan Nederlandse consumenten en/of scholieren voor implicaties met zich mee kan brengen. Ik zal hierna in algemene zin daarover iets zeggen en richt me op de door mij reeds genoemde gezichtspunten in paragraaf 4.1.3.

Verwachte kosten

Over de daadwerkelijke kosten van een scholingsprogramma kunnen geen harde uitspraken gedaan worden. Er zijn op basis van de bronnen die ik tegenkwam weinig gegevens te vinden met betrekking tot de kosten en baten van scholingsprogramma's. Een conclusie die ook getrokken wordt door andere auteurs.¹⁰⁴¹ Willis geeft in algemene zin aan dat financiële scholing om twee redenen vermoedelijk een kostbare exercitie zal zijn. Ten eerste is er het feit dat uit onderzoek naar *financial literacy* blijkt dat veel consumenten essentiële financiële kennis en kunde ontberen. Om deze grote groep naar een hoger niveau te brengen, zodat zij hun financiële boontjes zelf kunnen doppen, zal veel tijd, moeite en geld geïnvesteerd moeten worden.¹⁰⁴² Ten tweede zal een goed scholingsbeleid maatwerk moeten zijn. De groep consumenten op de financiële marktplaats is echter vrij heterogeen.¹⁰⁴³ Wat bijvoorbeeld werkt voor jonge studenten zal waarschijnlijk niet werken voor oudere fabrieksarbeiders en vice versa. Financiële scholing vindt in de praktijk echter nog vaak in een standaardvorm plaats.¹⁰⁴⁴ Dat maatwerk duur kan zijn bleek al uit de eerder besproken studie van Agarwal et al. Een twee uur durende individuele sessie kostte volgens hen al 300 dollar. Een vraag die samenhangt met het kostenplaatje van financiële scholing is wie deze kosten draagt: overheid, financiële sector of consument?

Verwachte effectiviteit

Een belangrijk nadeel, tenminste op basis van de huidige kennis, is dat we eigenlijk niet goed weten of, en op wat voor wijze, financiële scholing de *financial literacy* en daarmee de keuzes van de consument kan verbeteren. Dit bleek al uit de voorbeelden van enkele studies die ik hierboven heb vermeld. Dit beeld wordt bevestigd door enkele meta-analyses van financiële scholingsstudies. Zo blijkt er onduidelijkheid te zijn over het causaal verband tussen scholing en de gewenste positieve uitkomsten, zoals meer kennis en kunde.¹⁰⁴⁵ Hastings et al. zeggen daarover het volgende:

1041. Hastings et al., 2012, p. 19; Lusardi & Mitchell, 2014, p. 30.

1042. Alsemgeest, 2015, p. 158; Lusardi & Mitchell, 2014, p. 30; Willis, 2011, p. 428; 2013a, p. 128.

1043. Willis, 2011, p. 429.

1044. Alsemgeest, 2015, p. 157.

1045. Alsemgeest, 2015, p. 157-158; Fernandes et al., 2014, p. 8 e.v.; Lusardi & Mitchell, 2014, p. 30.

‘The current literature is inadequate to draw conclusions about if and under what conditions financial education works.’¹⁰⁴⁶

Deze conclusies trokken zij na het analyseren van bestaand onderzoek op het gebied van financiële scholing. Een meta-analyse van bestaand onderzoek naar financiële geletterdheid en financiële scholing van Fernandes et al. laat zelfs zien dat het effect van een gemanipuleerd niveau van *financial literacy* (dat wil zeggen naar aanleiding van een scholingsinterventie) op financieel gedrag van consumenten vrij klein is.¹⁰⁴⁷ Naarmate de studies een ‘beter’ onderzoeksdesign hadden werd het effect zelfs nog kleiner, zo zeggen zij.¹⁰⁴⁸

Er zijn ook meta-analyses die een positiever beeld geven. Kaiser en Menkhoff deden in 2016 ook een meta-analyse van meer dan honderd eerdere studies naar de effecten van financiële scholing op financiële geletterdheid en financieel gedrag. Uit deze meta-analyse concluderen zij juist wel dat financiële scholing een positief effect kan hebben op financiële geletterdheid en financieel gedrag. Het effect van scholing op financiële geletterdheid is op basis van hun onderzoek groter dan dat op gedrag. De invloed van scholing op gedrag is volgens hen niet erg groot.¹⁰⁴⁹ Zij geven daarnaast aan dat de gevonden effecten vaak context afhankelijk zijn. Zo zien zij verschillen tussen ontwikkelingslanden en rijke landen. Ook valt hen op dat leengedrag lastiger te beïnvloeden is door scholing dan spaargedrag. Ook de intensiteit en de timing van financiële scholing dragen volgens hen bij aan de werking ervan.¹⁰⁵⁰ Het verschil in conclusie tussen de studie van Kaiser en Menkhoff en die van Fernandes et al. is volgens de eerstgenoemde auteurs toe te schrijven aan enerzijds het meenemen van recenter onderzoek in hun meta-analyse en het meenemen van een ander type studies en anderzijds aan methodologische verschillen, zoals de wijze van codering van de bekeken studies.¹⁰⁵¹ Walstad et al. zijn op basis van een recente literatuurstudie vrij positief over de effectiviteit van financiële scholing, maar tegelijkertijd benadrukken zij de grote mate van heterogeniteit in scholingsinitiatieven en onderzoek naar de werking daarvan.¹⁰⁵² Hun conclusie luidt als volgt:

‘The collective evidence presented in this article shows that financial education can be effective in many ways across the broad landscape of groups and issues it covers. These encouraging findings, of course, vary in extent based on program conditions and other influences, but the overall assessment is a generally positive one. As more evaluation studies are conducted, more evidence will accumulate to enrich our under-

1046. Hastings et al., 2012, p. 19.

1047. Fernandes et al. gaven aan dat op basis van een analyse van 168 artikelen met 201 verschillende studies die men bekeek slechts 0,1% in de variantie van financieel gedrag verklaart kan worden door middel van financiële scholing (Fernandes et al., 2014, p. 26).

1048. Met ‘beter’ doelen ze op een experimenteel onderzoeksdesign met een controlegroep en een experimentele groep (Fernandes et al., 2014, p. 11).

1049. Kaiser & Menkhoff, 2016, p. 24.

1050. Kaiser & Menkhoff, 2016, p. 2-3.

1051. Kaiser & Menkhoff, 2016, p. 4.

1052. Deze auteurs keken naar bestaand evaluatief onderzoek in diverse contexten, zoals financiële scholing van studenten, consumenten met een laag inkomen en militairen (Walstad et al., 2017).

*standing of what works in financial education, and how it can be made more effective for the groups served and financial topics covered.*¹⁰⁵³

De conclusie die ik trek uit de diverse meta-analyses en de door mij hierboven beschreven voorbeelden is dat het lastig is om ex ante inschattingen te maken of en op welke wijze financiële scholing van toegevoegde waarde kan zijn voor de *empowerment* van de financiële consument in Nederland.

Alsemgeest waarschuwt nog voor het gevaar dat financiële scholing consumenten tot overoptimisme kan doen neigen. Wanneer het gat tussen iemand zijn daadwerkelijke financiële geletterdheid en de door hemzelf ervaren financiële kennis en kunde groter wordt dan riskeert hij het om verkeerde financiële beslissingen te nemen.¹⁰⁵⁴ In het verlengde hiervan geeft zij aan dat de invloed van *heuristics* en *biases* (en andere gedragswetenschappelijke factoren) in sommige situaties dominant kan zijn ten opzichte van de financiële kennis en kunde die een consument heeft. Financiële scholing zal dit niet altijd ten goede kunnen veranderen.¹⁰⁵⁵ Ik gaf dit in hoofdstuk 3 al aan bij de derde valkuil die binnen het informatieparadigma een rol speelt. Een goed geïnformeerde consument die weet wat een rationele beslissing is voor zijn situatie kan alsnog onder invloed van onbewuste factoren een andere keuze maken.

Normatieve aspecten

Op het eerste gezicht lijkt het inzetten op financiële scholing als alternatieve vorm van regulering, ervan uitgaande dat de scholing effectief is, de autonomie van de consument ten goede te komen. Door de scholing zal een consument aanvullende financiële kennis en vaardigheden opdoen, die zijn beslissingen op de financiële marktplaats ten goede zouden moeten komen. Toch klinken er op dit gebied ook andere geluiden. Zo is Willis van mening dat wanneer financiële scholingsprogramma's verplicht gesteld worden en/of wanneer deze het privéleven van de consument gaan raken dit tegelijkertijd weer een inbreuk kan zijn op de autonomie van de consument.¹⁰⁵⁶ De consument wordt dan immers gedwongen om tijd vrij te maken om scholing te volgen. Of in geval het aanschaffen van een financieel product of dienst gekoppeld wordt aan scholing, dan kan dat ook als een inbreuk op de autonomie van partijen gezien worden.

Verder wijs ik op het risico dat financiële scholing ongelijkheid in de hand kan werken.¹⁰⁵⁷ Ik noem dit risico reeds bij informatieplichten. Ik denk dat dit voor scholing ook op zal gaan. De effecten voor relatief hoger opgeleide consumenten kunnen wel eens groter zijn dan voor de financiële en intellectuele onderlaag van de samenleving, terwijl daar in mijn ogen juist de meeste behoefte is aan financiële scholing en/of andere vormen van consumentenbescherming. Uit de metastudie

1053. Walstad et al., 2017, p. 109.

1054. Alsemgeest, 2015, p. 158 met verwijzing naar Willis, 2008 en Hu, Huhmann & Hyman, 2007. Zie anders Allgood & Walstad, 2016.

1055. Alsemgeest, 2015, p. 158.

1056. Willis, 2011, p. 431.

1057. Braspenning & Mak, 2015, p. 78.

van Fernandes et al. bleek bijvoorbeeld het effect van een scholingsinterventie kleiner te zijn bij studies met een sample van consumenten met een laag inkomen.¹⁰⁵⁸

Mogelijke bijwerkingen en praktische problemen

Naast de eerdergenoemde punten kleven er nog enkele potentiële bijwerkingen en praktische problemen aan het inzetten op financiële scholing. Een nadeel van financiële scholing, maar ook van diverse andere vormen van regulering, is dat het vaak achter de ontwikkelingen op financiële markten aan zal blijven lopen. Wanneer er bij financiële scholing ingezet wordt op het informeren van de consument over bepaalde financiële producten en diensten, bijvoorbeeld renteswaps waar nu veel over te doen is in de media en rechtspraak, dan ligt het voor de hand dat de financiële sector zal reageren door weer andere producten en diensten uit te brengen.¹⁰⁵⁹ Innovatie staat nooit stil in de financiële sector.

4.2.3 Waarschuwingsplichten

Bij de leenbeslissing van consumenten kunnen waarschuwingplichten een belangrijke rol spelen. In paragraaf 2.4 van dit boek viel mij echter op dat het aantal waarschuwingplichten rondom de consumentenkredietovereenkomst klein is. Feitelijk geldt er alleen een wettelijke waarschuwingplicht ('geld lenen kost geld') voor reclame-uitingen met betrekking tot consumptief krediet.¹⁰⁶⁰ De waarschuwing 'geld lenen kost geld' blijkt echter verre van effectief te zijn. In paragraaf 4.2.3.1 bespreek ik recent onderzoek naar de werking van deze kredietwaarschuwing.

Een effectieve waarschuwing zal in theorie de consumenten bij het maken van een beslissing attenderen op de risico's en de gevaren en zijn (beoogde) leenbeslissing ten goede beïnvloeden. De in paragraaf 3.4 besproken valkuilen van informatieplichten spelen bij waarschuwingplichten ook een rol. Een waarschuwing kan mijns inziens vooral bijdragen aan valkuil 1 en valkuil 3. Door te waarschuwen kan het belang van informatie benadrukt worden en dit kan de consument aanzetten tot het lezen ervan. Voorts kan een waarschuwing de consument alert maken bij het nemen van een beslissing en zo de invloed van het onderbewuste matigen.

In de volgende paragrafen onderzoek ik of er in afwijking van de waarschuwing 'geld lenen kost geld' op een andere wijze invulling aan waarschuwingplichten gegeven kan worden. De uitkomst van deze exercitie is dat een waarschuwingplicht, die zich specifiek richt op de langetermijnrisico's van geld lenen, in mijn ogen een interessante toevoeging kan zijn voor het geldend recht. Ik zal dit standpunt hieronder verder toelichten. De route naar de door mij voorgestelde alternatieve waarschuwing voert langs de volgende onderwerpen: het recente AFM-rapport over

1058. Fernandes et al., 2014, p. 13.

1059. Willis, 2011, p. 430.

1060. Artikel 53 lid 7 Bgfo. Zie verder de Beleidsregel Informatieverstrekking 2013, p. 27 e.v. alsmede www.afm.nl/nl-nl/professionals/onderwerpen/informatieverstrekking/kredietwaarschuwing-iv, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

‘geld lenen kost geld’, de noodzaak van waarschuwingen, de rol van waarschuwingen in het (privaat)recht en de vereisten voor een effectieve waarschuwing.

4.2.3.1 *Geld lenen kost geld*

In samenwerking met een in Nederland opererende kredietverstrekker heeft de AFM de werking van de waarschuwing ‘geld lenen kost geld’ en andere daarop lijkende waarschuwingen getest. Daarbij heeft de AFM ook deskundigen uit de wetenschap en de praktijk geraadpleegd over het nut van deze waarschuwingplicht.¹⁰⁶¹ Sinds de invoering van ‘geld lenen kost geld’ is nu voor de eerste keer onderzoek gedaan naar de relatie tussen deze waarschuwing en consumentengedrag.¹⁰⁶²

De AFM liet in een experiment binnen de online verkoopomgeving van de kredietverstrekker onderzoeken in hoeverre een kredietwaarschuwing invloed heeft op het klikgedrag van consumenten, de wijze waarop deze zich oriënteren en de keuzes die ze maken.¹⁰⁶³ Ook keek de AFM in hoeverre de houding van consumenten ten opzichte van lenen veranderde door het zien van een kredietwaarschuwing. Met klikgedrag wordt bedoeld hoe vaak consumenten op banners klikken teneinde op de webpagina van een kredietaanbieder te komen.¹⁰⁶⁴ Het oriëntatiegedrag is onder andere de tijd die consumenten doorbrengen op de website van een kredietverstrekker.¹⁰⁶⁵ Bij de keuzes van de consument keek men naar het aangevraagde leenbedrag, het bedrag van de maandelijkse termijnen en het percentage klanten dat de kredietverstrekker accepteerde in de periode dat het onderzoek liep.¹⁰⁶⁶

De deelnemende consumenten aan het onderzoek werden willekeurig verdeeld over diverse onderzoekscondities. Een groep kreeg géén waarschuwing te zien, een groep kreeg de ‘geld lenen kost geld’-waarschuwing te zien en andere groepen kregen varianten van nieuwe waarschuwingplichten te zien, zoals ‘Lenen? Check wat jij moet betalen’.¹⁰⁶⁷ Een andere groep kreeg een waarschuwingvideo te zien.¹⁰⁶⁸ De verschillende waarschuwingen waren niet alleen op de website van de kredietverstrekker te zien, maar ook op banners van de kredietverstrekkers op andere websites.¹⁰⁶⁹

Het bleek dat de geteste kredietwaarschuwingen geen effect hadden op het klikgedrag, op de wijze van oriëntatie en op de keuzes die consumenten maakten.¹⁰⁷⁰ De

1061. AFM, 2016c, p. 4.

1062. AFM, 2016c, p. 7.

1063. Het onderzoek werd uitgevoerd door onderzoeksbureau Veldkamp. Zie voor het volledige rapport Verhue & Doeve, 2016. De AFM heeft naar aanleiding daarvan een eigen rapport gepubliceerd. Ik zal primair naar het AFM-rapport verwijzen. Waar nodig verwijs ik voor meer achtergrond naar het rapport van Verhue en Doeve.

1064. AFM, 2016c, p. 22.

1065. *Ibid.*

1066. AFM, 2016c, p. 23.

1067. AFM, 2016c, p. 20-21.

1068. Verhue & Doeve, 2016, p. 7.

1069. *Ibid.*

1070. Alleen de deelnemende consumenten die een video te zien kregen bezochten iets meer pagina's op de website van de kredietverstrekker in vergelijking met de consumenten die een bestaande waarschuwing zagen. Verhue en Doeve wijzen er wel op dat hier geen algemene conclusies uit getrokken mogen worden (Verhue & Doeve, 2016, p. 36-37).

AFM concludeert hieruit dat een kredietwaarschuwing in de huidige vorm, of in de geteste alternatieve vorm, geen effect heeft op consumentengedrag op de korte termijn. De geteste kredietwaarschuwingen leiden dus niet tot andere/betere keuzes dan in de situatie waarin consumenten geen waarschuwing te zien kregen.¹⁰⁷¹

Kredietwaarschuwingen hebben volgens het onderzoek ook geen invloed op de houding van consumenten jegens krediet en de kredietreclame die men te zien kreeg. De respondenten in de tweede studie van de AFM kregen een kredietreclame te zien met een van de kredietwaarschuwingen erin verwerkt of een reclame zonder waarschuwing.¹⁰⁷² Vervolgens werd met een vragenlijst gevraagd wat zij van lenen in het algemeen vinden en wat zij van de getoonde reclame-uiting vonden.¹⁰⁷³ Het blijkt dat kredietwaarschuwingen, althans de getoonde waarschuwingen, bijna geen invloed hebben op de houding van consumenten ten opzichte van lenen in algemene zin.¹⁰⁷⁴ Wanneer naar de houding ten opzichte van de advertentie gevraagd wordt dan komt er wel een klein effect naar voren: consumenten die destijds geen lening hadden vinden de reclame met een van de waarschuwingen duidelijker overkomen dan de reclame zonder een waarschuwing. Consumenten die destijds wel een lening hadden vinden dat de reclame met een van de waarschuwingen duidelijkere informatie bevat dan de reclame zonder waarschuwing.¹⁰⁷⁵ Opvallend is dat consumenten met een lening aangeven dat een reclame met een kredietwaarschuwing hen eerder tot het aangaan van een lening zou kunnen verleiden dan reclame zonder waarschuwing.¹⁰⁷⁶ De AFM benadrukt wel dat de laatstgenoemde resultaten niet zonder meer zeggen dat een kredietwaarschuwing van invloed is op de houding van de consument jegens reclame-uitingen. Daar zijn de resultaten te wisselvallig voor, aldus de AFM.¹⁰⁷⁷

De AFM vroeg in haar onderzoek tevens aan communicatie- en gedragsdeskundigen waaraan een goede waarschuwing zou moeten voldoen. Een gebrek dat volgens deze experts aan 'geld lenen kost geld' kleeft is dat consumenten na het zien van deze waarschuwing niet weten welk gedrag zij moeten vertonen. Verder is het de kredietverstrekker en niet de overheid die de waarschuwing aan de consument communiceert.¹⁰⁷⁸ Ook werd aan diverse stakeholders gevraagd wat zij van de kredietwaarschuwing vinden. Vooral consumenten blijken erg positief te zijn over de waarschuwing. Consumenten denken zelf dat de kredietwaarschuwing effectief is en een ruime meerderheid staat positief ten opzichte van het bestaan van de

1071. AFM, 2016c, p. 22.

1072. Het gaat hier dus om een andere groep respondenten dan in studie 1 in het onderzoek van de AFM. Studie 1 werd uitgevoerd met klanten van de kredietverstrekker. Studie 2 werd uitgevoerd met een groep willekeurige Nederlandse respondenten van achttien jaar en ouder (Verhue & Doeven, 2016, p. 6-7).

1073. AFM, 2016c, p. 24 met verwijzing naar Verhue & Doeven, 2016, p. 6-7. Wat ietwat verwarrend kan zijn is dat het AFM-rapport spreekt over twee studies, maar Verhue en Doeven spreken over drie deelonderzoeken. De eerste studie (het online experiment) in het AFM-onderzoek is het derde deelonderzoek in de studie van Verhue en Doeven.

1074. AFM, 2016c, p. 25.

1075. AFM, 2016c, p. 27-28.

1076. AFM, 2016c, p. 28.

1077. *Ibid.*

1078. AFM, 2016c, p. 32.

kredietwaarschuwing.¹⁰⁷⁹ Andere stakeholders zoals schuldhulpverleners, gedragsdeskundigen en kredietaanbieders/bemiddelaars hebben daarentegen weinig vertrouwen in de effectiviteit van de kredietwaarschuwing.¹⁰⁸⁰ Schuldhulpverleners benadrukken vooral de beperkingen van de menselijke beslisser als factor, waardoor de waarschuwing zijn doel niet behaalt.¹⁰⁸¹ De opvattingen vanuit de financiële sector zijn ook erg interessant. Zij zitten immers het dichtst bij het vuur in relatie tot consumenten in de precontractuele fase. De AFM sprak met de vier brancheorganisaties in de financiële sector. Uit interviews met deze organisaties blijkt dat zij twijfelen aan de effectiviteit van 'geld lenen kost geld' als middel om consumenten te waarschuwen. De AFM beschrijft de bedenkingen vanuit de financiële sector in haar rapport. Ik licht er hier drie uit:¹⁰⁸²

1. Een consument die al besloten heeft om te gaan lenen zal niet snel afgeschrikt worden door de waarschuwing. De kans dat iemand alsnog van een krediet afziet is derhalve klein.
2. Consumenten hebben de waarschuwing 'geld lenen kost geld' de afgelopen jaren al erg vaak gehoord. De vraag is dan ook of de waarschuwing nog indruk maakt.
3. De waarschuwing staat alleen in reclame-uitingen en niet in andere documentatie die de consument krijgt. Dit kan de effectiviteit van de waarschuwing beïnvloeden.

Al met al toont dit onderzoek aan dat er van de huidige en vergelijkbare geteste waarschuwingen geen wonderen verwacht mogen worden met betrekking tot het veranderen van consumentengedrag.¹⁰⁸³

Op basis van eigen onderzoek en gesprekken met stakeholders, zoals schuldhulpverleners en consumenten, kwam ik medio 2015 reeds tot de aanname dat 'geld lenen kost geld' als waarschuwing niet erg effectief is. Op basis daarvan schreef ik de hiernavolgende paragraaf en ontwikkelde ik een alternatieve waarschuwingsplicht, die ik testte in mijn empirische studie. Het rapport van de AFM dat deze aanname bevestigde verscheen echter pas nadat ik mijn empirische studie uitvoerde. Het lijkt daarom dat mijn onderzoek voortborduurt op het AFM-rapport. Dat is op inhoudelijke gronden juist, maar vanuit chronologisch opzicht onjuist. Het gevolg is dat ik in mijn empirische studie niet in detail heb kunnen profiteren van de inzichten uit het AFM-rapport. Wel laat mijn empirische studie zien dat ook een alternatieve waarschuwing geen effect heeft op consumentengedrag. Daarop ga ik in hoofdstuk 5 verder in. Ik leg hierna uit hoe ik tot de door mij ontwikkelde en geteste waarschuwing gekomen ben.

1079. AFM, 2016c, p. 29-30.

1080. AFM, 2016c, p. 31-35.

1081. AFM, 2016c, p. 33.

1082. AFM, 2016c, p. 34-35.

1083. Verhue en Doeve merken in hun rapport wel op dat er enkele beperkingen aan hun onderzoek kleven, zoals de beperkte looptijd van het onderzoek (Verhue & Doeve, 2016, p. 3-4).

4.2.3.2 Een korte studie naar de waarschuwingsplicht

Bij het nadenken over waarschuwingsplichten rezen bij mij enkele vragen: wat maakt een waarschuwing anders dan het verstrekken van informatie? Wanneer is er een noodzaak tot het creëren van een waarschuwingsplicht? Wanneer werkt een waarschuwing wel, aangezien ‘geld lenen kost geld’ en andere waarschuwingen niet tot gedragsverandering blijken te leiden? In het vervolg van deze paragraaf richt ik mij op achterliggende theorieën omtrent waarschuwingen, teneinde deze vragen te beantwoorden.¹⁰⁸⁴ Ook sta ik in algemene zin stil bij de positie van de waarschuwing in het Nederlands recht. Vooral in het Nederlandse privaatrecht is er in het verleden veel aandacht geweest voor waarschuwingsplichten, zowel in de literatuur als in de jurisprudentie van de Hoge Raad. Verder zal ik voorbeelden bespreken van empirisch onderzoek naar de relatie tussen waarschuwingen en financieel consumentengedrag.

Waarom waarschuwen we?

Een waarschuwing is feitelijk niets meer en niets minder dan een communicatiemiddel dat als doel heeft om een veilige situatie te bereiken en/of deze in stand te houden.¹⁰⁸⁵ De reden waarom een waarschuwing gerechtvaardigd kan zijn is vergelijkbaar met de ratio achter informatieplichten. Er kan sprake zijn van een situatie waarin partijen van elkaar verschillen qua deskundigheid en aanwezige informatie. Ook kan er sprake zijn van een afhankelijkheidsrelatie.¹⁰⁸⁶ Hier kan een verantwoordelijkheid uit voortvloeien voor de ene partij om de andere partij te wijzen op de mogelijke risico's die hij loopt bij een voorgenomen feitelijke handeling en/of rechtshandeling.

Wanneer waarschuwen we?

De vraag wanneer er gewaarschuwd moet worden is bijzonder algemeen van aard. Ook is het een zuiver normatieve vraag. Ik zoek daarom aansluiting bij inzichten uit de rechtswetenschap om deze vraag te beantwoorden. Ettema en Jansen hebben geprobeerd om een (civielrechtelijk) model te maken voor de noodzaak om een waarschuwingsplicht aan te nemen. Het doel van dit model is om te bepalen wanneer er binnen het privaatrecht plaats moet zijn voor een waarschuwingsplicht.¹⁰⁸⁷ In het model is aansluiting gezocht bij de thans gangbare opvattingen binnen het privaatrecht en meer specifiek de lijn die de Hoge Raad volgt op dit gebied.¹⁰⁸⁸ Het model van Ettema en Jansen bestaat uit twee onderdelen, te weten een feitelijke toets en een normatieve toets. De feitelijke toets betreft de vraag of de verantwoordelijke partij bepaalde informatie heeft over risico's die relevant kan

1084. Ik merk op dat veel onderzoek naar waarschuwingen zich richt op het waarschuwen voor gevaren van fysieke aard, zoals de veiligheid op de werkvloer en gevaren op stranden.

1085. Laughery & Wogalter, 2014, p. 3.

1086. I. Giesen, 2005, p. 51.

1087. Ettema & Jansen, 2013, p. 85-90. Het model komt overigens al eerder naar voren in de dissertatie van Jansen uit 2012. Zie daarover hoofdstuk 5 van zijn dissertatie uit 2012 K.J.O. Jansen, 2012, p. 550 e.v.

1088. Overigens ga ik later in deze paragraaf nog verder in op de visie van de Hoge Raad op (effectieve) waarschuwingen.

zijn voor de ‘zwakkere’ partij.¹⁰⁸⁹ Met andere woorden: is er bij de ene partij informatie aanwezig waaraan de wederpartij behoefte zou kunnen hebben? De buitengrens voor deze informatie ligt bij algemeen bekende risico’s. Voor deze risico’s hoeft niet gewaarschuwd te worden. Uit een voorbeeld van Ettema en Jansen over beleggingsdiensten blijkt echter dat het nog niet zo eenvoudig te bepalen is voor welke risico’s gewaarschuwd dient te worden. Zij lijken aansluiting te zoeken bij publiekrechtelijke informatieplichten.¹⁰⁹⁰ Indien informatie op grond van het publiekrecht verstrekt moet worden dan kan deze informatie ook binnen de feitelijke toets vallen van hun model. Bij consumptief krediet zou dit mijns inziens dan ook voor de hand liggen.

De normatieve toets in het model van Ettema en Jansen is gericht op de relevantie van de informatie. De vraag is hier concreet of de zwakkere partij ‘redelijkerwijs mag verwachten’ dat zij gewaarschuwd wordt voor een bepaald risico.¹⁰⁹¹ Om deze normatieve vraag te beantwoorden geven Ettema en Jansen drie gezichtspunten:

1. de aard van de rechtsverhouding;
2. de aard van de betrokken informatie;
3. de aard van de betrokken belangen.

Het eerste gezichtspunt sluit aan bij het basisidee waarop ook informatieplichten gebaseerd zijn. Soms zijn partijen qua deskundigheid en ervaring verschillend van elkaar.¹⁰⁹² Hier kan de verwachting uit voortvloeien dat een waarschuwing op zijn plaats is. Het tweede gezichtspunt richt zich op het karakter van de informatie in kwestie. Hoe moeilijker de informatie is, zowel qua inhoud als qua vindbaarheid, hoe eerder de informatie gecommuniceerd moet worden.¹⁰⁹³ Het derde gezichtspunt gaat vooral over het risico in kwestie. Hoe groter het risico is voor de zwakkere partij, hoe eerder er gewaarschuwd moet worden. Daarmee sluiten Ettema en Jansen aan bij de bekende *Kelderluik*-criteria.¹⁰⁹⁴ De eerste drie factoren uit Hoge Raad *Kelderluik* richten zich volgens Ettema en Jansen op de belangen van het slachtoffer en de vierde factor richt zich op de belangen van de veroorzaker van het gevaar.¹⁰⁹⁵

1089. Ettema & Jansen, 2013, p. 86.

1090. Interessant hierbij is dat Ettema en Jansen in het kader van financiële producten en diensten voor deze vraag aansluiting zoeken bij wettelijke informatieplichten uit de Wft. Zij geven aan dat de financiële onderneming bij het beantwoorden van deze vraag aansluiting zou kunnen zoeken bij de gezichtspunten van artikel 4:20 Wft (Ettema & Jansen, 2013, p. 94).

1091. Ettema & Jansen, 2013, p. 86.

1092. Ettema & Jansen, 2013, p. 87. Bij financiële producten en diensten kan daarvoor aansluiting gezocht worden bij de verschillende typen partijen die in de Wft genoemd worden, zoals consumenten en cliënten, alsmede bij de verschillende typen diensten die verleend worden, zoals *execution-only*-dienstverlening versus een adviestraject (Ettema & Jansen, 2013, p. 95-98).

1093. Ettema & Jansen, 2013, p. 87 met verwijzing naar K.J.O. Jansen, 2012, p. 553-554. Voor financiële producten en diensten sluiten Ettema en Jansen aan bij het onderscheid tussen complexe producten, uit artikel 1 sub d Bgfo, maar ze hanteren daarvoor wel een bredere definitie. Omdat de Wft verdergaande verplichtingen oplegt bij complexere producten en diensten vinden Ettema en Jansen dat de waarschuwingsplicht noodzakelijker wordt naarmate het product complexer wordt (Ettema & Jansen, 2013, p. 98-101). Dit zou een indicatie kunnen zijn dat er bij consumptief krediet minder snel ruimte is voor een waarschuwingsplicht. Dit is immers een relatief eenvoudig financieel product.

1094. Ettema & Jansen, 2013, p. 89 met verwijzing naar HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079, NJ 1966/136 (*Kelderluik*).

1095. Ettema & Jansen, 2013, p. 89.

Ettema en Jansen leggen uit dat de drie gezichtspunten die voortvloeien uit de normatieve toets voor het invoeren van een waarschuwingsplicht niet op zichzelf staan. Het zijn, zoals zij zeggen, communicerende vaten. Zo geven zij het voorbeeld dat wanneer er op basis van de rechtsverhouding behoefte is aan een waarschuwingsplicht, maar op basis van de andere twee gezichtspunten niet, er uiteindelijk geen waarschuwingsplicht hoeft te gelden.¹⁰⁹⁶ Dit is mijns inziens wel een zwakte van het model. Het blijft een subjectieve exercitie om te bepalen wanneer er behoefte is aan een waarschuwingsplicht en wanneer niet.

Ettema en Jansen geven aan dat door het volgen van hun model duidelijk wordt waar de grens ligt van het opleggen van een waarschuwingsplicht. Een waarschuwingsplicht hoeft volgens hen niet zo ver te gaan dat er ook gewaarschuwd moet worden op basis van informatie die de zwakkere partij al kende of behoorde te kennen, zoals algemeen bekende feiten of eerder gedane mededelingen.¹⁰⁹⁷ Als we dit laatste doortrekken naar de context van consumptief krediet dan kan afgevraagd worden in hoeverre er überhaupt gewaarschuwd moet worden dat geld lenen geld kost. Consumenten behoren immers te weten dat krediet niet gratis is. Tegelijkertijd is het risico op overkreditering wel een groot probleem bij kredietverstrekking aan consumenten. Dit in combinatie met de veelal ongelijke partijverhoudingen tussen consumenten en kredietverstrekkers kan aanleiding geven voor het aannemen van een waarschuwingsplicht.

Giesen komt met een ander perspectief op de noodzaak tot waarschuwen. Hij plaatst waarschuwingen in vergelijkend perspectief met andere beleidsinstrumenten, die gehanteerd kunnen worden bij het beschermen van consumenten voor risico's die zij lopen. Hij geeft aan dat wanneer het gaat over het ondernemen van activiteiten, het betreden van terreinen en het kopen van producten een waarschuwing eigenlijk de enige mogelijke vorm van voorzorg is naast het algeheel verbieden ervan.¹⁰⁹⁸ Hij maakt deze opmerking in het licht van de waarschuwing als onderdeel van een zorgplicht die een partij jegens een andere partij kan hebben. Ik kan me echter voorstellen dat er in bredere context dan zorgplichten nog andere voorzorgsmaatregelen te nemen zijn, denk aan productregulering. Dit sluit aan bij hetgeen Pape zegt over de positie van de waarschuwing in het licht van het ontwikkelen van veilige producten. Pape richt zich in haar dissertatie op productaansprakelijkheid.¹⁰⁹⁹ Zij keek daarbij in haar dissertatie naar onderzoek uit de ergonomische wetenschappen en de psychologie. Uit de ergonomie haalt zij het zogenaamde *hazard control hierarchy model* dat gebruikt wordt bij het ontwerpen van veilige producten. Het model kent drie typen oplossingen voor gevaarlijke producten, te weten het elimineren van het gevaar tijdens het ontwerpproces (*design out*), het beperken van de blootstelling van mensen aan het gevaar (*guard*) en het waarschuwen van

1096. Ettema & Jansen, 2013, p. 104.

1097. Ettema & Jansen, 2013, p. 89.

1098. I. Giesen, 2005, p. 49.

1099. Wanneer niet of niet voldoende gewaarschuwd is voor de risico's van een product kan dit tot een gebrekkig product leiden en daarmee tot aansprakelijkheid van de producent. In par. 4.4.2 ga ik nader in op de relevantie van productaansprakelijkheid voor consumentenkrediet. In de huidige paragraaf richt ik mij op het werk van Pape aangaande waarschuwingsplichten.

de eindgebruiker (*warn*).¹¹⁰⁰ Waarschuwen komt in het kader van productveiligheid op de laatste plaats als een soort ultimatum remedium. Volgens het model zijn de andere twee opties effectiever teneinde schade door gevaarlijke producten te voorkomen bij consumenten.¹¹⁰¹ Pape stelt dat deze hiërarchie doorgetrokken kan worden naar regels voor productaansprakelijkheid.¹¹⁰²

Op basis van de benadering van Giesen en Pape kunnen mijns inziens (ook) twijfels geuit worden over de noodzaak van waarschuwingsplichten in de context van consumptief krediet. Ik kan me voorstellen dat bij kredietverstrekking aan consumenten een benadering gericht op *design out* en/of *guard* eerder tot de mogelijkheden behoort. De kredietwaardigheidstoets van artikel 4:34 Wft zou al gezien kunnen worden als het beperken van de blootstelling van consumenten aan het risico op overkreditering en insolventie. Het lijkt een vorm van *guarding* te zijn. Door consumenten minder te laten lenen loopt de mate waarin zij overkreditering riskeren in theorie terug, maar uitgesloten wordt het nooit. Voor absolute preventie zijn echter verdergaande maatregelen nodig, zoals het verbieden van krediet aan bepaalde risicovolle groepen consumenten, maar dan raken de grenzen van het informatieparadigma uit het zicht.¹¹⁰³ Een waarschuwingsplicht is dan een logisch alternatief.

De functie van waarschuwingen

Waarschuwingen hebben volgens Giesen in algemene zin een '*alerting function*' en een '*informational function*'.¹¹⁰⁴ De eerste functie is het waarschuwen voor het bestaan van een bepaald gevaar. De tweede functie richt zich op het informeren over wat te doen bij gevaar. Laughery en Wogalter noemen drie enigszins vergelijkbare functies van waarschuwingen. Zij onderscheiden de informatiefunctie, de gedragsbeïnvloedende functie en de herinneringsfunctie van waarschuwingen.¹¹⁰⁵ Persoonlijk denk ik dat de eerste twee functies van Laughery en Wogalter overlappen met de taak die Giesen aan waarschuwingen geeft. De herinneringsfunctie van waarschuwingen van Laughery en Wogalter is echter net iets anders. Dit lijkt specifieker te zijn dan puur het waarschuwen voor gevaar. Deze functie betreft het activeren van eerdere herinneringen aan gevaarlijke situaties. De waarschuwing activeert dan reeds aanwezige kennis. Laughery en Wogalter noemen als voorbeeld het symbool van een sigaret met een streep erdoor.¹¹⁰⁶ Deze waarschuwing zie je vaak bij tankstations. Een rokende automobilist weet dan bij het zien van deze waarschuwing dat hij maar beter niet kan roken tijdens het tanken.

1100. Pape, 2012a, p. 219 e.v. Zij verwijst daarbij naar het werk van Wogalter, zie Wogalter, 2006, p. 4. Zie ook Rogers, Lamson & Rousseau, 2000, p. 102.

1101. Wogalter noemt overigens nog een vierde niveau in de hiervoor genoemde hiërarchie, te weten het van de markt halen van gevaarlijke producten (Wogalter, 2006, p. 4).

1102. Pape, 2012a, p. 220.

1103. Zie hierover ook V. Mak & Braspenning, 2012, p. 327-328.

1104. I. Giesen, 2005, p. 61.

1105. Laughery & Wogalter, 2014, p. 4. In eerder werk sprak Wogalter overigens nog over vier functies, te weten: informeren, gedragsverandering, voorkomen/verminderen van ongevallen en ten slotte de herinneringsfunctie (Wogalter, 2006, p. 3).

1106. Laughery & Wogalter, 2014, p. 4.

Effectief waarschuwen in het Nederlands recht: de Jetblast-maatstaf

In het Nederlandse (privaat)recht geldt anno 2017 het uitgangspunt dat een waarschuwing effectief moet zijn. Deze effectiviteitsmaatstaf komt naar voren in de veelbesproken *Jetblast*-uitspraak uit 2004.¹¹⁰⁷ In de zaak *Jetblast* stond de aansprakelijkheid van het Prinses Juliana Vliegveld op Sint-Maarten centraal. De Hoge Raad moest oordelen of het vliegveld afdoende gewaarschuwd had voor het gevaar van een luchtstroom die veroorzaakt werd door overvliegende vliegtuigen. Deze luchtstroom wordt ook wel jetblast genoemd. Bezoekers van een strandje naast het vliegveld klampten zich namelijk regelmatig vast aan het hek rondom het vliegveld om zo de jetblast te kunnen voelen. Helaas liep het met deze waaghalzen niet altijd even goed af. In essentie draaide het in deze zaak om de vraag of een waarschuwbord van het vliegveld dat op het strand stond er daadwerkelijk toe leidde dat het gevaar van de jetblast vermeden werd door mensen die in de buurt van het vliegveld kwamen.¹¹⁰⁸ De Hoge Raad oordeelt daarover als volgt:

*‘Voor het antwoord op de vraag of een waarschuwing kan worden beschouwd als een afdoende maatregel met het oog op bescherming tegen een bepaald gevaar, is van doorslaggevende betekenis of te verwachten valt dat deze waarschuwing zal leiden tot een handelen of nalaten waardoor dit gevaar wordt vermeden.’*¹¹⁰⁹

Waarschuwingen hebben in het licht van deze zaak dus een duidelijke preventieve functie.¹¹¹⁰ Giesen ziet in deze uitspraak een nieuwe lijn in de rechtspraak.¹¹¹¹ Hij heeft het over een rechtspolitieke keuze van de Hoge Raad, omdat de Hoge Raad vereist dat een waarschuwing daadwerkelijk effectief moet zijn.¹¹¹² Volgens hem is niet met zekerheid te zeggen wat het motief achter de beslissing van de Hoge Raad was. Giesen geeft als mogelijke redenen onder andere een beschermingsgedachte, de preventieve werking van het aansprakelijkheidsrecht, en de relatief lage kosten die aan waarschuwingen kleven.¹¹¹³

Volgens Hartlief kan de effectiviteitsmaatstaf uit de zaak *Jetblast* veralgemeniseerd worden naar andere situaties.¹¹¹⁴ Hij noemt daarbij bancaire aansprakelijkheid als voorbeeld.¹¹¹⁵ Het lijkt erop dat de jurisprudentie van de Hoge Raad aangaande effectenleasezaken de opvatting van Hartlief bevestigd heeft. In de zaak *De*

1107. HR 28 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO4224, NJ 2005/105 (*Jetblast*). Zie over deze zaak ook Hartlief, 2004.

1108. HR 28 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO4224, NJ 2005/105 (*Jetblast*), r.o. 3.4.3.

1109. *Ibid.*

1110. Dat het waarschuwen van strandgangers niet altijd even makkelijk is blijkt uit Australisch onderzoek. Bijna de helft van de 300 geïnterviewde badgasten uit een studie van Matthews et al. gaf aan geen waarschuwbord op het strand gezien te hebben terwijl dat er wel stond en een kwart van de 172 badgasten die een strand zonder bord bezochten gaf aan wel een bord gezien te hebben (Matthews, Andronaco, & Adams, 2014).

1111. Volgens Van Maanen zijn elementen uit Hoge Raad *Jetblast* (en Hoge Raad *Kelderluik*) terug te voeren tot een uitspraak van de Hoge Raad over een openstaand kelderluik uit 1906, zij het dat de Hoge Raad in die zaak het cassatieberoep verwierpt (G.E. Van Maanen, 2008).

1112. I. Giesen, 2005, p. 47.

1113. I. Giesen, 2005, p. 47 e.v.

1114. Hartlief, 2004, p. 871.

1115. Hartlief, 2004, p. 872.

Treek/Dexia oordeelde de Hoge Raad dat aanbieders van effectenleaseovereenkomsten een bijzondere zorgplicht hebben jegens consumenten.¹¹¹⁶ De Hoge Raad bepaalde dat in het kader van die bijzondere zorgplicht een precontractuele waarschuwingsplicht voor het risico op een restschuld geldt.¹¹¹⁷ De Hoge Raad gebruikt daarvoor de woorden ‘indringend waarschuwen’. Mijns inziens ligt hierin een effectiviteitsmaatstaf verscholen.¹¹¹⁸ Pape acht de *Jetblast*-maatstaf ook van toepassing op de wettelijke regeling voor productaansprakelijkheid uit artikel 6:185 e.v. BW.¹¹¹⁹ Zij ziet een toegevoegde waarde van deze maatstaf voor de mogelijke aansprakelijkstelling van producenten van risicovolle producten.¹¹²⁰ Tot de *Jetblast*-uitspraak was er volgens haar nog geen duidelijke norm waar (product)waarschuwingen aan moesten voldoen.¹¹²¹

De werking van een effectieve waarschuwing

Een logische vervolgvraag is in mijn ogen of er handvatten zijn om te bepalen wanneer een waarschuwing daadwerkelijk effectief is in het voorkomen van gevaar. In zijn oratie maakt Giesen gebruik van inzichten uit de psychologie om de effectiviteit van waarschuwingen beter te kunnen begrijpen. Hij legt uit dat een waarschuwing daadwerkelijk gezien moet worden door de doelgroep. Er moet sprake zijn van, en ik leen zijn terminologie hier, perceptie en aandacht.¹¹²² De doelgroep van de waarschuwing moet daarbij doorhebben dat er sprake is van een zekere mate van urgentie.¹¹²³ Met aandacht doelt Giesen op het feit dat de waarschuwing in een omgeving met concurrerende stimuli moet opvallen en gezien/gelezen moet worden.¹¹²⁴ Om een brug te slaan naar hoofdstuk 3 van mijn eigen boek: het *accumulation problem* moet dus ondervangen worden.¹¹²⁵ Bepaalde kleuren, zoals de kleur rood, kunnen tot meer aandacht voor de waarschuwing leiden. De waarschuwing moet de doelgroep ook overtuigen om te handelen op een wijze die het risico op verwezenlijking van het gevaar, en daarmee schade, vermindert. Giesen noemt dit beslissen. Een effectieve waarschuwing moet de doelgroep dus informeren over de risico's die aan een product/activiteit/terrein kleven en duidelijk aantonen hoe deze risico's voorkomen/verminderd kunnen worden.¹¹²⁶ Er zijn mijns inziens raakvlakken met de valkuilen van informatieplichten te ontdekken. Informatie moet de consument immers ook bereiken, informatie moet te begrijpen zijn voor de consument en informatie moet idealiter de beslissing van de consument ten goede beïnvloeden.

1116. Zie ook par. 2.6.2.

1117. HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, NJ 2012/182 (*De Treek/Dexia*), r.o. 4.10.3.

1118. Zie ook K.J.O. Jansen, 2012, p. 32.

1119. Pape, 2006, p. 13.

1120. Pape, 2006, p. 14.

1121. Pape, 2006, p. 12. Zie ook Hartlief, 2004, p. 873.

1122. I. Giesen, 2005, p. 60.

1123. I. Giesen, 2005, p. 62.

1124. I. Giesen, 2005, p. 66.

1125. Zie par. 3.4.1.

1126. I. Giesen, 2005, p. 60. Deze aspecten komen ook naar voren in het rapport van de AFM, zie AFM, 2016c, p. 32.

De door Giesen beschreven meertrapsraket komen we ook tegen in het werk van Laughery en Wogalter.¹¹²⁷ Deze auteurs geven (ook) aan dat een effectieve waarschuwing de aandacht van de doelgroep moet trekken, de kennis van deze groep moet beïnvloeden en uiteindelijk tot beoogd gedrag moet leiden.¹¹²⁸ Zij presenteren daarvoor het zogenaamde AKC-model. Dit staat voor *Attention, Knowledge en Compliance*. Dit model is op zijn beurt weer een uitsnede van een groter en meer omvattender model uit de veiligheidsstudies genaamd C-HIP.¹¹²⁹ Deze afkorting staat voor *Communication-human information processing model*.¹¹³⁰ Het C-HIP-model kijkt naar de bron van de waarschuwing, het medium van de waarschuwing en de ontvanger van de waarschuwing. Het model beschrijft het proces dat een waarschuwing in de regel zal doorlopen. Het model begint met de bron van de waarschuwing en het eindigt, al dan niet, met een gedragsverandering van de ontvanger.¹¹³¹ Pape gebruikt in haar onderzoek ook het C-HIP-model.¹¹³² Op basis van het C-HIP-model komt Pape met vier juridische vereisten waaraan een effectieve, of zoals zij het noemt 'adequate', waarschuwing zou moeten voldoen:¹¹³³

1. de waarschuwing moet opvallen;
2. de waarschuwing moet leesbaar zijn;
3. de waarschuwing moet begrijpelijk en te onthouden zijn; en
4. de waarschuwing moet overredend zijn.

Waarschuwingen moeten dus, simpel gezegd, opvallen en tot het juiste gedrag aanzetten. Of iemand daadwerkelijk een waarschuwing opvolgt is volgens Giesen onder andere een kwestie van een individuele kosten-batenanalyse aangaande het naleven van de waarschuwing. Daarbij gaat het niet alleen om financiële kosten, maar bijvoorbeeld ook om de tijd die een bepaald doen of nalaten kost. Aan de hand van de waarschuwing maakt de gewaarschuwde vervolgens de keuze om al dan niet risicomijdend te handelen.¹¹³⁴ Door de kosten van preventie van het risico voor de gewaarschuwde zo laag mogelijk te maken zal de waarschuwing aan effectiviteit winnen.¹¹³⁵ Concreet wil dit zeggen dat naast het waarschuwen voor het gevaar ook met minimale inspanningen gevaarvoorkomend gedrag te realiseren

1127. Giesen verwijst overigens ook naar het werk van Wogalter in zijn inauguratie.

1128. Laughery & Wogalter, 2014, p. 9.

1129. Laughery & Wogalter, 2014, p. 4-5. Dit model komt al naar voren in diverse artikelen van deze auteurs sinds de jaren negentig. Deze artikelen worden veelvuldig geciteerd volgens Google Scholar. Zo is het artikel waar ik in de vorige voetnoot naar verwees in april 2017 al 27 keer geciteerd. Het C-HIP-model, en het hiermee samenhangende AKC-model, lijkt mij derhalve een representatief voorbeeld van een model uit de veiligheidsstudies.

1130. Wogalter, DeJoy & Laughery, 1999, p. 16. Er zijn in de literatuur vergelijkbare modellen zie bijvoorbeeld Rogers et al., 2000, p. 105. Dit laatstgenoemde model van Rogers et al. is gebaseerd op een onderzoek naar de destijds (rond 2000) beschikbare studies op het gebied van de effectiviteit van waarschuwingen.

1131. Wogalter et al., 1999, p. 16. Het AKC-model van Laughery en Wogalter focust slechts op de processen die plaatsvinden bij de ontvanger van de waarschuwing.

1132. Pape, 2012a, p. 218.

1133. Zij merkt op dat deze vereisten redelijk overeenkomen met de *Jetblast*-maatstaf (Pape, 2012b, p. 381-384). Overigens ziet zij ook nadelen aan een dergelijke test. Zo wordt de verantwoordelijkheid sterk bij de producent/verkoper gelegd en zal de vraag of een waarschuwing effectief is toch vooral afhangen van het gedrag van de gewaarschuwde (Pape, 2012b, p. 386).

1134. I. Giesen, 2005, p. 73.

1135. I. Giesen, 2005, p. 74; Laughery & Wogalter, 2014, p. 5-9.

moet zijn door de gewaarschuwde. Bij voorkeur wordt dit beoogde gedrag tegelijkertijd gefaciliteerd door de verantwoordelijke partij. Het lijkt erop dat het beeld van een rationeel handelende consument naar voren komt bij deze kosten-baten-analyse, maar Giesen zegt dat gedragseconomische factoren ook een rol kunnen spelen bij de vraag of een waarschuwing opgevolgd wordt. Hij noemt daarbij factoren zoals *biases*, sociale invloeden, vooroordelen, het inschatten van kansen en temporele aanwezigheid van een waarschuwing, die van invloed kunnen zijn op de beslissing van de gewaarschuwde en daarmee op de effectiviteit van de waarschuwing.¹¹³⁶ Dit zijn dus factoren die ook terugkomen in de derde valkuil die ik beschreef in paragraaf 3.4.3. Deze factoren kunnen grofweg ingedeeld worden in variabelen die aan de zijde van de gewaarschuwde liggen, zoals *biases*, en variabelen die rechtstreeks verband houden met de waarschuwing zelf, zoals de begrijpelijkheid van een waarschuwing.¹¹³⁷ Een aspect dat relevant kan zijn in het licht van de eerdergenoemde waarschuwing ‘geld lenen kost geld’ is het gevaar van gewenning dat de effectiviteit van waarschuwingen kan ondermijnen.¹¹³⁸

In het eerdergenoemde rapport van de AFM over ‘geld lenen kost geld’ lieten enkele communicatiedeskundigen zich uit over effectief waarschuwen.¹¹³⁹ Zij noemen enkele van de hierboven genoemde aandachtspunten met betrekking tot de kredietwaarschuwing. Maar er zijn nog enkele nieuwe aandachtspunten die in het AFM-rapport naar voren komen. Zo benadrukken de geraadpleegde deskundigen de interactie tussen een waarschuwing en andere maatregelen. Ik zou dan denken aan andere vormen van regulering. Verder moet de boodschap in de waarschuwing passen bij de dagelijkse realiteit van de gewaarschuwde, moet de boodschap door verschillende afzenders verteld worden en moet de boodschap niet alleen de negatieve kanten van de situatie belichten.¹¹⁴⁰ Ik merk op dat in het rapport geen verdere toelichting gegeven wordt bij deze aandachtspunten.

Resumerend

Uit het voorgaande valt op te maken dat een waarschuwingsplicht aan de orde kan komen indien een partij een zekere mate van verantwoordelijkheid draagt voor een andere partij. De noodzaak voor een waarschuwingsplicht zal enerzijds afhangen van de verdeling van informatie en kennis tussen partijen, maar ook van de verhouding tussen waarschuwen en andere wijzen waarop gevaar voorkomen kan worden. Als er een noodzaak tot waarschuwen is, dan zal de waarschuwing ook daadwerkelijk effectief moeten zijn. Het mogelijke gevaar zal door middel van de waarschuwing afgewend moeten worden. Een effectieve waarschuwing vertoont

1136. Zie par. 6.4 van zijn oratie (I. Giesen, 2005). Laughery en Wogalter noemen ook diverse versturende factoren met het oog op de succesvolle werking van een waarschuwing. Zij maken daarbij onderscheid tussen zogenaamde design-factoren en niet-design-factoren, zie daarvoor par. 6-8 van hun artikel. Een voorbeeld van een niet-design-factor is stress. Te veel stress/afleidingen kan/kunnen ten koste gaan van *compliance*-gedrag (Laughery & Wogalter, 2014, p. 8). Zie ook Pape, 2012a, p. 218-219.

1137. I. Giesen, 2005, p. 76-77.

1138. I. Giesen, 2005, p. 83.

1139. De AFM vroeg prof. Ruiter van de Universiteit Maastricht, prof. Das van de Radboud Universiteit en dr. Renes van de Hogeschool Utrecht.

1140. AFM, 2016c, p. 32.

grote gelijkenissen met een effectieve informatieplicht. Zo moet de doelgroep de waarschuwing zien, de waarschuwing begrijpen en het beoogde gedrag vertonen. Bij ieder van deze drie stappen kunnen problemen optreden, zoals het *accumulation problem* en de invloed van *biases*.

Voor empirisch onderzoek dat in deze dissertatie wordt uitgevoerd is het interessant om te kijken wat recent onderzoek naar de werking van waarschuwingsplichten ons leert over effectief waarschuwen. Er is veel empirisch onderzoek gedaan naar de werking van informatieplichten. Ik bespreek hierna twee voorbeelden die gericht zijn op financiële producten en diensten. Voorbeeld 1 is een empirische studie naar kredietwaarschuwingen in Mexico. Voorbeeld 2 gaat over langetermijnwaarschuwingen in Zwitserland.

Voorbeeld 1: Mexicaanse creditcards

In paragraaf 4.2.1 over alternatieve informatie besprak ik al de Mexicaanse studie van Elizondo en Seira. Naast het testen van alternatieve informatie onderzochten zij echter ook het effect van een kredietwaarschuwing. Zij keken naar het effect van een waarschuwing op de betalingsachterstanden, uitstaande schulden en het aantal beëindigingen van accounts door consumenten. Ik merk op dat het in deze studie gaat om consumenten die reeds een kredietproduct hebben en dus niet om waarschuwingen in de precontractuele fase.

Met de geteste kredietwaarschuwing probeerden de onderzoekers consumenten bewust(er) te maken van het feit dat het terugbetalen van creditcardschulden niet onderschat moet worden. Dit deed men door te benadrukken dat consumenten meestal te optimistisch zijn over hun eigen terugbetaalgedrag. De geteste waarschuwing zit qua vorm mijns inziens in tussen onze 'geld lenen kost geld'-waarschuwing en een langetermijnwaarschuwing voor het risico op overkreditering. De waarschuwing in de studie van Elizondo en Seira luidde als volgt: '*Don't get confident. Paying off a debt is not that easy*'.

Het gevonden effect van deze waarschuwing op consumentengedrag was echter klein in deze studie. Elizondo en Seira vonden slechts een heel kleine afname van de uitstaande schuld bij de consumenten die de waarschuwing te zien kregen.¹¹⁴¹ De auteurs geven geen verklaring voor het gevonden effect. In het licht van het eerdergenoemde AFM-rapport kan een mogelijke verklaring hiervoor zijn dat de geteste waarschuwing de consumenten niet voldoende tot een doen of nalaten aanzet heeft.

Voorbeeld 2: Langetermijnwaarschuwingen bij beleggingen

In de context van beleggen wordt ook onderzoek gedaan naar de werking van waarschuwingen. Hüscher deed onderzoek naar de werking van langetermijnwaarschuwingen. Hij legt uit dat bekend is dat beleggers vaak een beleggingsfonds kiezen op basis van de in het verleden behaalde rendementen. In de Verenigde Staten en

¹¹⁴¹. Elizondo & Seira, 2014, p. 20.

het Verenigd Koninkrijk hebben wetgevers daarop gereageerd door een standaard-waarschuwing te verplichten in promotiemateriaal. Die waarschuwing zegt dat in het verleden behaalde resultaten geen garantie voor de toekomst bieden.¹¹⁴² In Nederland kennen wij ook een dergelijk soort waarschuwing in het publiekrecht.

In zijn onderzoek vergelijkt Hüsser het effect van een meer algemene waarschuwing, die reeds gebruikt wordt in de praktijk, met een door hemzelf ontworpen alternatieve waarschuwing. De eerstgenoemde bestaande waarschuwing ziet er zo uit:

*'Past performance is not indicative of actual or future results. Returns fluctuate so that fund shares are worth more or less when redeemed, and you might not get back the full amount invested.'*¹¹⁴³

De waarschuwing die door Hüsser zelf bedacht is luidt als volgt:

*'A strong past performance is a matter of chance and does not persist. Do not project past performance into the future. Studies show that mutual funds with a strong past performance revert to the market and underperform their peers.'*¹¹⁴⁴

Met de tweede waarschuwing tracht Hüsser om explicieter en met sterkere woorden te waarschuwen voor het gebruik van historische rendementen als voorspeller voor toekomstige beleggingen.

Hüsser onderzocht de relatie tussen het zien van de bestaande en alternatieve waarschuwingen in een advertentie en de verwachte rendementen die beleggers bij een bepaald fonds hebben, alsmede de houding van de beleggers ten opzichte van dit beleggingsfonds. Hij onderzocht deze relatie op empirische wijze met een experimenteel onderzoeksdesign. In zijn design zat een controlegroep die geen enkele waarschuwing kreeg.¹¹⁴⁵ Hüsser analyseerde tevens het niveau aan objectieve financiële kennis van de respondenten.¹¹⁴⁶ Hij deed dit via een online vragenlijst. De verwachtingen aan de zijde van respondenten en hun houding ten opzichte van het geadverteerde fonds werden gemeten met de in de sociale wetenschappen vaak toegepaste *Likert*-schaal.

Uit de studie van Hüsser blijkt dat de bestaande standaardwaarschuwing geen effect heeft op het temperen van het verwachte rendement bij de respondenten. Ook vond Hüsser geen invloed op de houding van de respondenten ten opzichte van het beleggingsfonds. Dit effect vond hij bij zowel respondenten met een lage als met een hoge mate van objectieve financiële kennis. De alternatieve waarschuwing bleek alleen een effect te hebben op respondenten met een laag niveau aan objectieve financiële kennis. Deze groep had een lager verwacht rendement bij het ge-

1142. Hüsser, 2015, p. 6.

1143. Hüsser, 2015, p. 10.

1144. Hüsser, 2015, p. 11.

1145. Hüsser, 2015, p. 10.

1146. Het ging daarbij louter om echte kennisvragen die specifiek gingen over beleggingen. Het concept objectieve financiële kennis wijkt dus wel af van hetgeen ik in par. 3.4.2 van mijn dissertatie omschreef als *financial literacy*.

adverteerde fonds en men had een minder positieve houding ten opzichte van dit product dan de andere twee groepen in het onderzoeksdesign na het zien van de waarschuwing. Op respondenten met een hoog niveau van kennis maakte het geen verschil of men een algemene waarschuwing of een alternatieve waarschuwing te zien kreeg.¹¹⁴⁷ Een mogelijke verklaring hiervoor is volgens Hüsser het bestaan van een *optimism bias* bij deze groep, al dan niet versterkt doordat zij meer ervaringen met beleggen hadden dan de groep met minder financiële kennis.¹¹⁴⁸ In de controlegroep bleek er qua houding en verwachtingen geen verschil te zijn tussen respondenten met veel en weinig objectieve financiële kennis.¹¹⁴⁹

De studie van Elizonde en Siera sluit in mijn ogen aan bij de resultaten uit het onderzoek van de AFM naar ‘geld lenen kost geld’. De AFM testte naast de thans wettelijk verplichte waarschuwing ook varianten daarop. Het blijkt uit beide studies dat diverse korte en vrij algemene waarschuwingen bijna geen effect op het leenen terugbetaalgedrag van consumenten hebben. De door Hüsser geteste waarschuwing is een stuk sterker en concreter geformuleerd dan bijvoorbeeld ‘geld lenen kost geld’ en lijkt beter aan te sluiten bij de vereisten voor een effectieve waarschuwing. Zo is het voor consumenten op basis van de alternatieve waarschuwing van Hüsser duidelijk dat zij niet moeten uitgaan van historische rendementen. Het is interessant dat deze waarschuwing een effect had op de verwachtingen van consumenten met een laag niveau aan financiële kennis.

4.2.3.3 Een mogelijk alternatief: de langetermijnwaarschuwing

De waarschuwing ‘geld lenen kost geld’ lijkt dus geen (positief) effect te hebben op het leengedrag van consumenten. Vergelijkbare waarschuwingen uit het AFM-onderzoek alsmede de hierboven genoemde Mexicaanse studie blijken ook geen (groot) effect te hebben op het leengedrag van consumenten. Toch kan een waarschuwing wanneer deze effectief is wel degelijk toegevoegde waarde hebben voor consumenten. Derhalve heb ik nagedacht over een alternatieve invulling van een waarschuwingsplicht bij consumptief krediet. Ik heb daarbij aansluiting gezocht bij de inzichten welke door mij in de vorige paragraaf besproken werden.

Bij het ontwikkelen van een waarschuwingsplicht moet eerst bepaald worden dat er een risico is waarvoor gewaarschuwd dient te worden. Dat het lenen van geld niet gratis is lijkt mij niet het grootste risico van kredietproducten. Overkreditering is daarentegen wel een serieus risico bij het lenen van geld. Het gevaar dat een krediet niet goed aansluit bij de persoonlijke situatie van de consument in het heden en de toekomst brengt risico's met zich mee. Daarbij laat onderzoek uit de gedragsstudies zien dat consumenten over het algemeen te optimistisch zijn over de toekomst in het algemeen, over hun eigen gedrag in de toekomst en over hun toekomstig inkomen. Zo blijkt bijvoorbeeld uit onderzoek dat consumenten die sterk optimistisch zijn over hun financiële toekomst vaker hogere schulden hebben dan consumenten die pessimistischer ingesteld zijn.¹¹⁵⁰ Als we naar het huidige wettelijk

1147. Hüsser, 2015, p. 14.

1148. Hüsser, 2015, p. 16.

1149. Hüsser, 2015, p. 15.

1150. Zie par. 3.4.3 over de *optimism bias*.

stelsel kijken dan ontbreekt er een langetermijnwaarschuwing voor het risico op overkreditering.

Daarna dient bepaald te worden of voor het risico op overkreditering überhaupt gewaarschuwd zou moeten worden.¹¹⁵¹ In het licht van het model van Ettema en Jansen is daar mijns inziens aanleiding toe. De ongelijke rechtsverhouding tussen consument en kredietgever en de informatievoorsprong die kredietgevers hebben, creëert ruimte voor zo een waarschuwingsplicht.¹¹⁵² De vraag die hiermee samenhangt is of er voor kredietverstrekkers überhaupt andere mogelijkheden zijn om het risico op overkreditering te ondervangen, denk daarbij aan het *design out of guard* idee, zoals genoemd door Pape. In theorie kan overkreditering bij het aangaan van een krediet voorkomen worden door streng te toetsen op de kredietwaardigheid van de consument. Tegelijkertijd laten diverse rapporten zien dat overkreditering in de praktijk nog steeds plaatsvindt, ondanks het bestaan van de kredietwaardigheidstoets uit artikel 4:34 Wft.¹¹⁵³ Daarbij speelt ook mee dat de thans geldende kredietwaardigheidstoets in het publiekrecht niet als doel heeft om overkreditering altijd te voorkomen.¹¹⁵⁴ Voorts kan overkreditering ontstaan nadat een krediet is afgesloten.¹¹⁵⁵ Een consument die ex ante kredietwaardig is, hoeft dat een maand later niet meer te zijn. Dit is een complicatie die het idee van *design out of guard* bij het risico op overkreditering lastig maakt. Derhalve is er naar mijn mening aanleiding voor een waarschuwingsplicht.

Nu korte en vrij algemene waarschuwingen niet lijken te werken is het interessant om verder onderzoek te doen naar een alternatieve waarschuwing. Ik denk daarbij zelf aan een concrete langetermijnwaarschuwing die wijst op het risico op overkreditering bij consumptief krediet. Deze langetermijnwaarschuwing zal specifiekere moeten zijn dan het huidige ‘geld lenen kost geld’ en er moet ingespeeld worden op de kennis die wij hebben over de beperkingen van de menselijke beslisser, zoals een *optimism bias* en beperkte financiële geletterdheid. Daarnaast moet een consument bij het zien van de waarschuwing weten welk gedrag van hem verwacht wordt. In mijn empirische studie test ik een vorm van een dergelijke langetermijnwaarschuwing. In hoofdstuk 5 ga ik verder in op operationalisering hiervan.

4.2.3.4 Implicaties

Ook aan het invoeren van waarschuwingsplichten kleven voordelen en nadelen. In deze paragraaf richt ik me op enkele implicaties die kleven aan het werken met waarschuwingsplichten. Giesen stond in zijn oratie al stil bij de implicaties van het werken met waarschuwingen. Ik baseer me hierna dan ook voor een deel op zijn werk.

1151. Pape pleit voor terughoudendheid bij het aannemen van een waarschuwingsplicht voor enkele categorieën risico's in het licht van productaansprakelijkheid. Zij noemt dan o.a. kleine risico's, algemeen bekende risico's en risico's die bij het in het verkeer brengen van producten onbekend waren (Pape, 2012b, p. 333). Zie ook Ettema & Jansen, 2013, p. 89. Het risico op overkreditering, met alle gevolgen van dien, is mijns inziens echter groot genoeg om wel voor te waarschuwen.

1152. Zie par. 4.2.1 over alternatieve informatie en meer specifiek het werk van Bar-Gill.

1153. Zie par. 1.1.

1154. Zie par. 2.5.1. over de kredietwaardigheidstoets in het publiekrecht.

1155. Dit wordt ook wel passieve overkreditering genoemd, zie daarover Vandone, 2009, p. 75.

Verwachte kosten

Een waarschuwingsplicht is in algemene zin geen duur beleidsinstrument. Giesen geeft als voorbeeld dat het ophangen van een waarschuwingsbordje weinig kosten met zich meebrengt voor een ondernemer.¹¹⁵⁶ Dat geldt volgens mij ook voor waarschuwingen door kredietverstrekkers. Zo zal een banner met een kredietwaarschuwing op de eigen website van een kredietgever bijna niets kosten en het opnemen van een waarschuwing onder een kredietovereenkomst zal qua kosten ook meevallen. Toch klinken er vanuit de financiële sector ook andere geluiden. In het eerder besproken AFM-rapport benadrukken de geconsulteerde brancheverenigingen dat het opnemen van de waarschuwing ‘geld lenen kost geld’ in reclame-uitingen wel degelijk serieuze *compliance*-kosten met zich meebrengt voor de sector.¹¹⁵⁷ Over de hoogte van deze kosten worden helaas geen verdere uitspraken gedaan in het rapport. Het valt daarom lastig te verifiëren of dit daadwerkelijk zo is. Ook wordt in het rapport gewaarschuwd voor indirecte kosten die kleven aan het werken met waarschuwingen, zoals het risico op een negatieve beeldvorming over producten en diensten.

Voor consumenten zal een waarschuwing in tegenstelling tot, bijvoorbeeld, aanvullende informatieplichten tot weinig extra kosten leiden. De tijd die het kost om een waarschuwing te lezen en begrijpen zal in de regel minder lang zijn dan de tijd die het lezen van informatie kost. De uitdaging voor beleidsmakers is om tot een wettelijke waarschuwingsplicht te komen die daadwerkelijk effect heeft. Daarvoor zal veel voorbereidend onderzoek nodig zijn. Dit brengt logischerwijs kosten met zich mee.

Verwachte effectiviteit

De vraag is of waarschuwingen daadwerkelijk effectief zijn in het beïnvloeden van gedrag. Het in paragraaf 4.2.3.1 genoemde rapport van de AFM liet zien dat de waarschuwing ‘geld lenen kost geld’ weinig effect heeft op het gedrag van consumenten. Een meta-analyse van Cox et al. naar 15 empirische studies, die de effectiviteit van productwaarschuwingen in diverse contexten bestudeerden, zegt dat waarschuwingen in het algemeen wel degelijk tot veilig(er) gedrag leiden.¹¹⁵⁸ Pape merkt op dat de inzichten uit empirische studies ons niet altijd leren hoeveel mensen er daadwerkelijk gehoor geven aan concrete waarschuwingen.¹¹⁵⁹ Ook zegt zij dat niet aangetoond is dat waarschuwingen superieur zijn aan andere vormen van interventie, zoals het aanpakken van risico's in het ontwikkelingsproces (het idee van *design-out*).¹¹⁶⁰

Het probleem van *information overload* en het *accumulation problem* dat samenhangt met informatieplichten kan ook bij waarschuwingsplichten optreden. Giesen zegt

1156. I. Giesen, 2005, p. 48.

1157. AFM, 2016c, p. 34-35.

1158. Cox III, Wogalter, Stokes & Tipton Murff, 1997, p. 201. Later onderzoek onderstreept de conclusie van Cox et al., bijvoorbeeld Argo & Main, 2004, p. 205. Zie ook Pape, 2012b, p. 290.

1159. Pape, 2012b, p. 291.

1160. Pape, 2012b, p. 345.

ook dat sprake kan zijn van een te veel aan waarschuwingen waardoor de ene waarschuwing ten koste van de andere kan gaan.¹¹⁶¹ Ik denk dat er daarnaast ook ‘concurrentie’ kan optreden tussen wettelijke informatieplichten en waarschuwingsplichten aan de zijde van de menselijk beslisser. Zowel het lezen van informatie als het signaleren en verwerken van een informatieplicht kost de consument tijd en moeite. Een samenloop kan de effectiviteit van een van de twee nadelig beïnvloeden. Ook ligt het risico op gewenning bij waarschuwingen op de loer. Als er te vaak gewaarschuwd wordt voor kleine gevaren dan raken mensen op den duur gewend aan de waarschuwing en kunnen zij hun effect verliezen.¹¹⁶² Dit gevaar wordt ook gesignaleerd in het AFM-rapport.¹¹⁶³

Normatieve aspecten

Het waarschuwen van consumenten sluit aan bij het heersende idee dat de autonomie van consumenten voldoende gewaarborgd moet blijven. Na het zien van een waarschuwing mag de gewaarschuwdde immers nog altijd zelf weten of hij afziet van een activiteit of product.¹¹⁶⁴ Daarmee passen waarschuwingen logischerwijs ook goed binnen de grenzen van het informatieparadigma. Met het oog op de autonomie van kredietverstekkers is de impact van een waarschuwingsplicht ook niet bijzonder groot. Natuurlijk moeten zij de consument waarschuwen voor bepaalde risico’s, maar de contractsvrijheid van partijen wordt er in beginsel niet door begrensd. In de paragrafen over alternatieve informatie en financiële scholing had ik het over de mogelijke gevolgen van die twee benaderingen voor de gelijkheid tussen consumenten. Zo kan informatie en scholing bij bepaalde groepen consumenten meer effect hebben dan bij andere groepen consumenten. Bij waarschuwingen speelt dit risico minder snel een rol. Waarschuwingen zijn in de regel kort en krachtig en moeten duidelijk maken wat de consument moet doen. In beginsel moeten verschillen tussen consumenten qua financiële geletterdheid, opleiding en leesvaardigheid daarbij minder van invloed zijn dan bij het verwerken van informatie en het profiteren van scholing.

Op normatief gebied speelt er bij informatieplichten nog een aspect een rol. Waarschuwingsplichten hangen nauw samen met de verantwoordelijkheid die partijen voor elkaar hebben. Waarschuwingsplichten balanceren op het randje van de verantwoordelijkheid van de ene partij voor de andere partij en de eigen verantwoordelijkheid van die laatste partij. De vraag is volgens Pape wanneer er afdoende gewaarschuwd is zodat de gedraging, en eventuele schade daarvan, voor eigen rekening komt van de gewaarschuwdde.¹¹⁶⁵ Wat wil een wetgever (of rechter/toezichthouder) in concreto bereiken met een waarschuwingsplicht? Wanneer de *Jetblast*-maatstaf van een effectieve waarschuwing gehanteerd wordt in het privaatrecht dan blijft de verantwoordelijkheid voor een eventuele schade vrij lang bij een partij liggen. Pas als duidelijk is dat effectief gewaarschuwd is zal de eigen

1161. I. Giesen, 2005, p. 50. Zie ook Pape, 2012b, p. 297-298.

1162. I. Giesen, 2005, p. 83.

1163. AFM, 2016c, p. 34-35.

1164. I. Giesen, 2005, p. 53.

1165. Pape, 2012b, p. 293. Daarbij verwijst zij naar de verschillende fases die een waarschuwing doorloopt in het eerdergenoemde C-HIP-model.

verantwoordelijkheid van de andere partij toenemen. Bij de waarschuwing ‘geld lenen kost geld’ uit het publiekrecht is het echter al voldoende als de kredietverstrekker de waarschuwing opneemt in zijn reclame-uitingen. De effectiviteitsvraag die daarmee samenhangt speelt dan geen rol in het toezicht van de AFM. Bij het aannemen van waarschuwingsplichten dient vanuit normatief oogpunt deze verantwoordelijkheidsvraag in ogenschouw genomen te worden.

Mogelijke bijwerkingen en praktische bezwaren

A-G Huydecoper zegt in zijn conclusies bij de uitspraak *Corubouw/X* dat veel waarschuwingen misbruikt worden door de waarschuwende partij.¹¹⁶⁶ In plaats van oprecht te trachten de wederpartij te waarschuwen dienen waarschuwingen vooral ter exoneratie van een mogelijke aansprakelijkheidstelling. Er was immers netjes gewaarschuwd. Giesen noemt dit ook wel ‘*defensive warning*’. Calcott signaleert dit risico ook, in het geval dat ex ante waarschuwingen inderdaad ex post aansprakelijkheidstelling kunnen verhinderen, en hij noemt dit het ‘*security effect*’ van waarschuwingsplichten.¹¹⁶⁷ De vraag is echter in hoeverre dit in het privaatrecht nog een reëel risico is nu volgens de *Jetblast*-maatstaf een effectieve waarschuwing vereist is.

Giesen noemt verder nog een nadeel dat hij vooral als een Amerikaans probleem ziet, namelijk het risico dat waarschuwingsplichten ten koste gaan van het ontwikkelen van een goed product. Hij verwijst daarbij naar het werk van Latin.¹¹⁶⁸ Een goede waarschuwing kan producenten namelijk bevrijden van mogelijke aansprakelijkstellingen voor slechte producten die zij op de markt brengen. Gelet op de strenge maatstaf uit HR *Jetblast* ziet Giesen dit overigens niet snel gebeuren in Nederland.¹¹⁶⁹ Daarnaast kent het Nederlandse publiekrecht strenge regels voor productontwikkeling en is daar steeds de mogelijkheid van de AFM om bij evidente mistanden in te grijpen op grond van artikel 4:24a Wft.

Ten slotte kan een waarschuwing de focus te veel op de risico’s van een product leggen waarbij de positieve eigenschappen van dat product ondergesneeuwd raken. Onder het kopje ‘kosten’ noemde ik al het kritiekpunt van de financiële sector op ‘geld lenen kost geld’ dat het tot negatieve beeldvorming leidt. Als daardoor een ‘goed’ product of activiteit genegeerd wordt door consumenten dan kan dat nadelig zijn voor consumenten.¹¹⁷⁰ Stel dat de consument na het zien van een kredietwaarschuwing niet meer leent dan doet dit afbreuk aan de goede eigenschappen van krediet. Krediet is in essentie namelijk geen slecht product.

1166. I. Giesen, 2005, p. 51 met verwijzing naar HR 19 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR5917 (*Corubouw/X*), nr. 18.

1167. Calcott, 2008, p. 99. Daartegenover staat het ‘signalling effect’ van waarschuwingsplichten. Wanneer een producent moet waarschuwen, maar wanneer hij tegelijkertijd denkt dat het waarschuwen tot minder vraag naar zijn product leidt dan kan de neiging ontstaan om minder (vaak) te waarschuwen. Dit komt de werking van de waarschuwingsplicht niet ten goede (Calcott, 2008, p. 98).

1168. Latin, 1993, p. 1264.

1169. I. Giesen, 2005, p. 52.

1170. I. Giesen, 2005, p. 49.

4.3 Nudging

Naast benaderingen die zich richten op het verbeteren van de uitgangspositie van consumenten kunnen beleidsmakers een stap verdergaan en zich intensiever met de keuzes van consumenten bemoeien. *Empowerment* loopt dan langzaam aan over in het inrichten en beïnvloeden van de omgeving waarin consumenten hun keuzes maken. Als eerste kan gedacht worden aan een fysieke omgeving, maar ook een papieren of digitale omgeving kan van enige sturing voorzien worden.

De laatste jaren is het idee van het sturen van de keuzes van consumenten populair geworden binnen de academische en de beleidswereld.¹¹⁷¹ De Amerikanen Sunstein en Thaler worden vaak gezien als de grondleggers van dit idee. Zij gebruiken de term *nudging* voor het idee dat beleidsmakers consumenten een duwtje in de goede richting kunnen geven, zonder dat dit ten koste gaat van de autonomie van de individuele besliser.¹¹⁷² Het uitgangspunt daarbij is dat een keuze op diverse manieren kan worden weergegeven en dat de wijze waarop een keuze wordt weergegeven, bijvoorbeeld in een contractueel aanbod, de beslissing van een consument kan beïnvloeden.¹¹⁷³ Van belang blijft daarbij wel dat geen keuzes uitgesloten worden en dat er geen sprake is van economische en andere drempels voor consumenten, waardoor bepaalde keuzes aantrekkelijker worden dan andere keuzes.¹¹⁷⁴

Van Gestel zegt dat *nudging* goed past binnen het huidige klimaat van wetgeving waar een toegenomen aandacht is voor alternatieve vormen van regulering en inzichten uit de gedragsstudies.¹¹⁷⁵ Wanneer beleidsmakers zelf gaan *nudgen* is daar in beginsel een wettelijke verankering voor vereist. Dit noemt men ook wel *public nudging*.¹¹⁷⁶ Overigens is het zo dat voor het toepassen van een *nudge* niet altijd wet- en regelgeving nodig is.¹¹⁷⁷ Het komt steeds vaker voor dat een bedrijf in zijn hoedanigheid als werkgever of verkoper met een *nudge* voor werknemers of consumenten komt.¹¹⁷⁸ Zo kan de fysieke inrichting van een supermarkt als een *nudge* gezien worden.¹¹⁷⁹ *Nudging* door commerciële partijen gebeurt overigens niet altijd ten nadele van consumenten, zo geven Smith en Zywicki aan.¹¹⁸⁰ In diverse situaties

1171. Zie bijvoorbeeld RMO, 2014; AFM, 2016a, 2016b; Scherpenisse et al., 2014.

1172. R.H. Thaler & Sunstein, 2008, p. 5.

1173. Ali et al., 2014, p. 302; Johnson et al., 2012, p. 488.

1174. RMO, 2014, p. 16; R.H. Thaler, 2015, p. VI.

1175. Van Gestel, 2013, p. 28-29; en zie ook de oproep vanuit de AFM om meer aandacht te schenken aan de keuzeomgeving van financiële consumenten AFM, 2016b. Uit een online survey onder Europeanen in diverse landen blijkt er ook veel animo te zijn voor het concept *nudging*, aldus Reisch & Sunstein, 2016.

1176. Alemanno & Sibony, 2015a, p. 18.

1177. Alemanno & Sibony, 2015a, p. 10.

1178. Zie voor enkele voorbeelden van *nudging* in marketing Kovic & Laissue, 2016. Overigens zie ik niet ieder voorbeeld dat zij noemen als een typische *nudge*. Zo noemen zij op p. 13 het werken met originele prijzen en aanbiedingsprijzen van producten. Ik zie dit niet als *nudge*, maar als louter feitelijke informatieverstrekking. Zie voor enkele positieve voorbeelden van *private nudging*, bijvoorbeeld op gezondheidsgebied, Wendel, 2016, p. 98-101.

1179. Hansen is hier kritisch op. Niet iedere ordening in restaurants en winkels is volgens hem een bewuste vorm van *nudging* (Hansen, 2016, p. 156).

1180. Smith & Zywicki, 2016, p. 234. Overigens erkennen zij dat bedrijven ook in het nadeel van consumenten kunnen inspelen op de beperkingen van de menselijke besliser, zie daarover Smith & Zywicki, 2016, p. 236 e.v. Zie ook AFM, 2016b, p. 3-4.

proberen bedrijven de keuzeomgeving van hun consumenten te verbeteren teneinde een hogere klanttevredenheid te krijgen. Smith en Zywicki noemen Netflix als voorbeeld.¹¹⁸¹ Wanneer beleidsmakers reageren op *nudges* van private partijen dan spreken we over *counter-nudging*.¹¹⁸²

Een belangrijke aanname

Nudging gaat uit van diverse, tot op zekere hoogte voorspelbare, inzichten uit de gedragsstudies die laten zien dat de menselijke beslisser feilbaar is en beïnvloed wordt door regelmatig terugkerende factoren. Een belangrijke aanname bij *nudging* is dat mensen niet altijd op rationele wijze tot de voor hen beste keuze in een situatie komen.¹¹⁸³ Denk daarbij specifiek aan de derde door mij in hoofdstuk 3 beschreven valkuil. Deze inzichten dienen dan als uitgangspunt om alternatief beleid te maken.¹¹⁸⁴ *Nudging* is volgens Lichtenberg gebaseerd op nog twee andere aannames. Ten eerste het uitgangspunt dat we weten wat in bepaalde situaties voor bepaalde mensen de beste optie is. Ten tweede dat onze dagelijkse omgeving niet neutraal is. Situaties die men tegenkomt in het dagelijks leven zijn door iemand gekozen en bepaald. Met andere woorden; een design is nooit neutraal.¹¹⁸⁵ Denk hierbij bijvoorbeeld aan de portiegrootte in een restaurant.¹¹⁸⁶

Verschillende soorten nudges

Johnson et al. geven in een overzichtsartikel een beeld van diverse situaties waarbij *nudging* een rol kan spelen.¹¹⁸⁷ Wanneer mensen bijvoorbeeld moeite hebben met het nemen van een beslissing dan kan er middels een standaardkeuze geprobeerd worden om de consument te laten kiezen.¹¹⁸⁸ Naast standaardkeuzes noemen Johnson et al. andere vormen van *nudging*, bijvoorbeeld het gebruik van technologische hulpmiddelen in de keuzeomgeving van consumenten. Ook het verminderen van het aantal keuzemogelijkheden voor de consument wordt soms als *nudging* gezien.¹¹⁸⁹ Het werken met een standaardkeuze wordt echter vaak als de belang-

1181. Smith & Zywicki, 2016, p. 227.

1182. Alemanno & Sibony, 2015a, p. 18 en Schmidt, 2017, p. 413-415.

1183. R.H. Thaler & Sunstein, 2008, p. 9.

1184. Alemanno & Sibony, 2015a, p. 7. Zie ook de definitie van Hansen van een *nudge* (Hansen, 2016, p. 158).

1185. Thaler geeft aan dat zelfs de natuur *nudged*. Zo heeft het weer volgens hem invloed op de keuzes die mensen maken (R.H. Thaler, 2015, p. VII).

1186. Lichtenberg, 2013, p. 495.

1187. Johnson et al., 2012.

1188. Johnson et al., 2012, p. 489.

1189. *Nudging* is uiteraard breder dan standaardkeuzes. Zo lang een interventie in het keuzeproces van iemand niet gepaard gaat met het op materiële gronden beïnvloeden van deze beslissing is er volgens Thaler sprake van een *nudge*. Een subsidie of een belasting is dus geen *nudge*; een waarschuwing wel (R.H. Thaler, 2015, p. VI). Hansen merkt op dat de grens tussen *nudges* en andere beleidsinstrumenten niet altijd duidelijk te trekken is (Hansen, 2016, p. 157). Zie ook het RMO-rapport voor meer informatie over diverse typen *nudges* (RMO, 2014, p. 51-55). Men bespreekt daar drie hoofdvormen: de standaardoptie, stimulansen en persoonlijke feedback. Ik merk op dat het derde type dat de auteurs van het RMO-rapport als *nudge* zien, individuele feedback, in mijn ogen geen *nudge* is, maar eerder een vorm van alternatieve informatievervalsing of gewoon advies. Calo maakt ook het onderscheid tussen *nudgen* en informeren, maar hij geeft tegelijkertijd aan dat de verschillen daartussen ook weer niet levensgroot zijn (Calo, 2014).

rijkste exponent van *nudging* gezien. *Nudging* gebeurt in de praktijk namelijk via een dergelijke standaardoptie; ook wel een *default* genoemd.

In het vervolg van deze paragraaf richt ik mijn aandacht voornamelijk op *defaults*. De reden hiervoor is tweeledig. Ten eerste is er al veel (empirisch) onderzoek gedaan naar deze vorm van *nudging*. Ik bespreek in de volgende paragraaf diverse voorbeelden daarvan. Het is interessant om daaruit inzichten te halen voor mijn eigen onderzoek en meer specifiek voor mijn empirische studie. Ten tweede wordt het onderscheid met benaderingen die gericht zijn op *empowerment* bij *defaults* al snel duidelijk. *Defaults* zijn namelijk de meest verregaande vorm van *nudging*, omdat een overheid of een onderneming daarbij het uitgangspunt voor de keuze van de burger vaststelt.¹¹⁹⁰ Hieronder zal ik daarop meer in detail terugkomen. Als gevolg hiervan zijn *defaults* vermoedelijk ook de meest effectieve vorm van *nudging*.¹¹⁹¹ Het voorgaande is aanleiding geweest voor mij om *defaults* te onderzoeken in mijn eigen empirische studie. Daarop ga ik in hoofdstuk 5 verder in.

Naast *defaults* ga ik bovendien nog in op een andere veelvoorkomende vorm van *nudging*: het werken met ankers. Ankers zijn ook een middel om de keuzeomgeving van consumenten te beïnvloeden. Hierbij wordt getracht om het startpunt van beslissing van de consument te sturen. Ook bij deze vorm van *nudging* bespreek ik enkele voorbeelden.

4.3.1 Defaultopties

In deze paragraaf bespreek ik de belangrijkste inzichten uit de literatuur over *defaults*. Ik sta stil bij de werking van *defaults* en geef een overzicht van de verschillende manieren waarop een *default* vorm kan krijgen in de praktijk. Daarna zal ik vier voorbeelden van empirisch onderzoek naar de werking van *defaults* bespreken. Het doel daarvan is om meer inzicht te krijgen in de toepassing en effectiviteit van *defaults*. Deze inzichten zijn relevant voor mijn eigen empirische studie.

Het idee achter de default

Het komt geregeld voor dat consumenten geen keuze (willen) maken. Vaak is het echter wel vereist dat consumenten handelen. Denk hierbij aan het beladen onderwerp orgaandonatie. Vanuit maatschappelijk oogpunt is het wenselijk dat mensen zich uitspreken of zij wel of geen organen willen doneren. Gelet op de gevoeligheid van deze beslissing nemen veel mensen hem niet. De Nederlandse overheid heeft daarom besloten om met een *default* te werken op dit gebied. Daarover vermeld ik verderop in deze paragraaf meer. Ook komt het voor dat consumenten, wanneer zij zelfstandig zouden moeten kiezen, een niet-optimale beslissing nemen. Een voorbeeld daarvan is het sparen voor pensioen. In de Verenigde Staten is daar veel onderzoek naar gedaan. Ik bespreek verderop in deze paragraaf enkele voorbeelden daarvan. Het probleem dat werknemers uit zichzelf geen goede keuzes maken

¹¹⁹⁰. RMO, 2014, p. 55.

¹¹⁹¹. Sunstein, 2014, p. 4.

aangaande hun pensioen, zoals niet of te weinig sparen, kan opgelost worden door te werken met *defaults*.

Wanneer consumenten bij de aanwezigheid van een *default* geen zelfstandige keuze maken dan gaat de beleidsmaker (of een private *nudger*) ervan uit dat de persoon in kwestie een voorgestelde standaardoptie kiest, bijvoorbeeld een bepaald pensioenspaarproduct. Er moet in dat geval actief gekozen worden door de consument om van deze standaardkeuze af te wijken. We spreken dan over een zogenaamd *opt-out*-systeem. Daartegenover staan systemen die een *opt-in* hanteren. In dat geval moet iemand bewust kiezen voor een bepaalde optie. Het idee achter de standaardkeuze met een *opt-out* is dat de gedragswetenschap ons leert dat mensen vaak geneigd zijn om een situatie waarin men moet kiezen aan de bestaande toestand, de huidige keuze, vast te houden. We kennen dit ook wel als de *status quo bias*.¹¹⁹² Als de beleidsmaker er dan voor zorgt dat een verantwoorde keuze de *default* is, dan zal dat door deze *bias* bij veel consumenten tot een betere uitkomst leiden dan wanneer de consument zelf moet kiezen. In dat geval is de kans groot dat er niet gekozen of niet-optimaal gekozen wordt.

Standaardkeuzes zijn overigens niet nieuw binnen het (Nederlands) recht. Alemanno en Sibony verwijzen bijvoorbeeld naar het procesrecht. Wanneer partijen geen specifieke rechtbank aanwijzen dan regelt de wet welke rechter bevoegd is.¹¹⁹³ In het verlengde hiervan zouden we het Nederlandse contractenrecht met haar aanvullende recht ook als een *default* kunnen zien. Wanneer partijen onderling niets regelen dan valt men terug op de *default* in de vorm van de aanvullende regel, bijvoorbeeld artikel 6:119 BW met betrekking tot verdragingsrente. Het verschil met een *default* in de context van *nudging* is dat het in deze twee voorbeelden niet gaat om wetgeving die de keuze van de consument wil sturen, maar hem juist een vangnet wil bieden.

Zes soorten *defaults*

Defaults kunnen op diverse manieren geïmplementeerd worden in het huidige recht. Johnson en Goldstein hebben een helder overzicht gemaakt van verschillende soorten *defaults*. Zij bespreken zes varianten waaruit beleidsmakers kunnen kiezen.¹¹⁹⁴ Het gaat overigens niet om varianten die altijd los van elkaar staan. Vaak komen er combinaties voor. Ik geef hieronder de indeling van Johnson en Goldstein weer:

1. Een beleidsmaker kan kiezen voor een zogenaamde *mass default*. In dat geval krijgt iedere consument dezelfde standaardkeuze aangeboden in een bepaalde situatie. Daarbij wordt niet gekeken naar de eigenschappen en wensen van deze groep.

1192. Zie daarover R. Korobkin, 1997; Samuelson & Zeckhauser, 1988. Zie voor een beschrijving van de relatie tussen de *status quo bias*, en gerelateerde *biases*, en *nudging* het werk van Willis (Willis, 2013b, p. 1165-1168).

1193. Alemanno & Sibony, 2015a, p. 15.

1194. Johnson & Goldstein, 2013, p. 423. Zie ook <https://hbr.org/2008/12/nudge-your-customers-toward-better-choices>, laatst geraadpleegd op 27 mei 2017.

2. Er kan ook gekozen voor een zogenaamde *benign default*. Een *benign default* is een vorm van een *mass default*. In dat geval stelt de beleidsmaker de optie in die zij het beste acht voor het gros van de groep consumenten als de standaard-optie.¹¹⁹⁵
3. Een beleidsmaker kan ook kiezen voor willekeurige standaardopties. Iedereen krijgt in een bepaalde situatie dan willekeurig een van beschikbare opties als *default* voorgelegd. Dit is voornamelijk interessant wanneer het voor beleids-makers moeilijk is om vast te stellen wat de ideale standaardoptie is voor een groep mensen. Aan de hand van *random defaults* kan dan informatie verzameld worden over het keuzegedrag van consumenten.
4. Daarnaast kan er aan maatwerk gedacht worden. In dat geval krijgt ieder individu de optie die het beste bij zijn persoonlijke situatie past als *default*. Johnson en Goldstein zien vooral in een online omgeving veel mogelijkheden voor dit type *default*.
5. In het verlengde van maatwerk kan ook gekozen worden voor een vijfde optie. Dan gaat het om zogenaamde *persistent defaults*. Consumenten krijgen dan de keuze die zij de vorige keer gemaakt hebben als *default*.¹¹⁹⁶
6. Ten slotte kan er gedacht worden aan *smart defaults*. In dat geval kijkt men naar demografische of geografische eigenschappen van de consument en vervolgens krijgt hij een bepaalde standaardoptie. Consumenten in een vergelijkbare situatie krijgen ook die ene optie als *default* aangeboden. Het voordeel hiervan is dat dit goedkoper is dan individueel maatwerk.¹¹⁹⁷

Nudging, en meer specifiek *defaults*, worden in de praktijk al regelmatig gebruikt en er is veel onderzoek beschikbaar naar de werking ervan. Ik bespreek hierna enkele voorbeelden van onderzoek naar (bestaande) *defaults*. Zoals gezegd is het doel hiervan om meer inzicht te krijgen in de effectiviteit van *defaults* en om tot bruikbare inzichten voor mijn eigen empirische studie te komen, zoals wanneer *defaults* een effect op consumentengedrag hebben en waarmee rekening dient te worden gehouden bij het werken met *defaults*. Ik bespreek hierna vier voorbeelden: orgaandonatie, studieleningen, pensioenplanning en creditcards.

Voorbeeld 1: Orgaandonatie

Er is de laatste jaren veel onderzoek gedaan naar de werking van *nudges* in diverse contexten. Een bekend voorbeeld van een vorm van regulering die als *nudge* te kwalificeren valt zien we op het gebied van orgaandonatie. Ook in Nederland wordt *genudged* op het gebied van orgaandonatie. Het wetsvoorstel van kamerlid Dijkstra, dat in september 2016 aangenomen is door de Tweede Kamer, stelt voor om van

1195. Johnson en Goldstein geven als voorbeeld de keuze voor een bepaalde belegging van pensioengelden. Een *benign default* is in beginsel alleen toepasbaar wanneer mensen bij afwezigheid van *defaults* geen goede keuzes maken en wanneer de doelgroep van de *default* (enigszins) homogeen is (Johnson & Goldstein, 2013, p. 423).

1196. Een vergelijkbare aanpak wordt al toegepast bij Nespresso. Wanneer ik met mijn Nespresso-pasje naar de winkel ga, dan stelt de, immer vriendelijk glimlachende, verkoper standaard voor om dezelfde bestelling als de vorige keer te nemen. Het is dan aan mij om daar desgewenst van af te wijken.

1197. Johnson & Goldstein, 2013, p. 424.

een *opt-in*- naar een *opt-out*-systeem te gaan.¹¹⁹⁸ Oostenrijk kent al een *opt-out*-systeem waarbij mensen standaard geregistreerd zijn als donor. Mocht iemand bezwaar hebben dan kan hij zich afmelden als donor.¹¹⁹⁹ Duitsland hanteert echter nog steeds een *opt-in*-systeem. Wanneer Duitsland en Oostenrijk vergeleken worden dan blijkt dat Oostenrijk aanzienlijk meer donoren kent dan Duitsland. Beide landen zijn echter socio-economisch en cultureel grotendeels vergelijkbaar met elkaar.¹²⁰⁰ Het verschil in het percentage donoren wordt toegeschreven aan de Oostenrijkse keuze voor een *opt-out default*.

Johnson en Goldstein onderzochten ook het effect van *nudges* bij orgaandonatie via een online experiment onder Amerikanen. Ze vergeleken een *opt-in*- met een *opt-out*-systeem. Het aantal mensen dat aangaf donor te willen zijn was in deze studie in de *opt-in*-conditie duidelijk lager dan in de *opt-out*-conditie. Opvallend was dat wanneer zij de respondent expliciet vroegen om een keuze te maken aangaande orgaandonatie, dus zonder *opt-in*- of *opt-out*-systeem, veel respondenten er wel voor kozen om donor te worden.¹²⁰¹ Het verschil met de *opt-out*-conditie was dan niet erg groot meer.

Voorbeeld 2: Studieleningen in Nederland

Een interessant voorbeeld van een *default* bij financiële producten en diensten in Nederland zien we terug bij studieleningen die verschaft worden door de Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO). Tot 2009 gingen studenten, die na de periode waarin zij een basisbeurs kregen bleven studeren, automatisch het maximale maandelijks bedrag van ruim 800 euro lenen. Na 2009 werd dit bedrag verlaagd naar het bedrag van de laatst ontvangen prestatiebeurs van de student. Voor een uitwonende student was dat bedrag destijds ongeveer 250 euro. Vanaf 2013 konden studenten niet automatisch meer kiezen voor een maximale lening binnen de online omgeving van DUO. De student moest zelf het bedrag kiezen dat hij nodig dacht te hebben voor de studie. Eerst was er dus sprake van een *opt-out*-systeem en vanaf 2013 werd dit een *opt-in*-systeem. Als gevolg hiervan daalde zowel het aantal studenten dat het maximale bedrag leende alsmede het gemiddelde leenbedrag van de studenten sterk.¹²⁰²

Voorbeeld 3: Pensioenplanning bij Amerikaanse bedrijven

In de Verenigde Staten is al veel onderzoek gedaan naar het effect van *defaults* op het spaargedrag van werknemers voor hun pensioen. Een onderzoek uit 2001 van Madrian en Shea vond een positief effect van een *default* met een *opt-out*-mogelijkheid in de context van pensioenplanning.¹²⁰³ De onderzoekers keken naar een groot

1198. Kamerstukken II 2015/16, 33506, 2.

1199. Van Gestel waarschuwt voor de normatieve dimensie die een rol speelt bij het *nudgen* op dit soort ingrijpende thema's (Van Gestel, 2013, p. 33). Daar ga ik later in deze paragraaf verder op in onder het kopje 'Implicaties'.

1200. Rebonato, 2014; RMO, 2014, p. 53.

1201. Johnson & Goldstein, 2013, p. 418.

1202. Zie www.nrc.nl/handelsblad/van/2015/april/13/studiefinanciering-studieschuld-stevig-verminderd-1486199, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017 en Van der Steeg & Waterreus, 2015.

1203. Madrian & Shea, 2001, p. 1176.

Amerikaans bedrijf dat eind jaren negentig een wijziging doorvoerde in het pensioenbeleid voor haar werknemers. Vanaf 1 april 1998 was er sprake van een *opt-out*-pensioenspaarprogramma voor nieuwe werknemers. Iedere nieuwe werknemer ging automatisch deelnemen aan het pensioenprogramma.¹²⁰⁴ Werknemers die besloten om geen gebruik te maken van de *opt-out* gingen automatisch 3% van hun inkomen op jaarbasis sparen voor hun pensioen. Dit geld werd in een beleggingsfonds ondergebracht dat investeerde in de geldmarkt. Overigens hadden deze nieuwe werknemers, net zoals alle andere werknemers, steeds de mogelijkheid om de hoogte van hun jaarlijkse bijdrage alsmede de fondsen waarin geïnvesteerd werd aan te passen.¹²⁰⁵

Van de werknemers bij het bedrijf die de *default*-optie kregen, waarbij men steeds een minimaal bedrag spaarde voor het pensioen, besloot een groot deel om niet uit het pensioenspaarprogramma te stappen. De *opt-out*-mogelijkheid werkte hier dus. Dit effect was sterk bij groepen die normaliter niet snel deelnamen aan dit soort spaarprogramma's, zoals jongeren en bepaalde etnische groepen.¹²⁰⁶ Het effect van de *default* lijkt op het eerste gezicht erg positief, maar een nadere analyse door Madrian en Shea geeft aan dat een groot deel van deelnemers na de *nudge* blijft vasthouden aan de standaardkeuze en als gevolg hiervan een over langere tijd relatief laag bedrag spaart, namelijk de 3%. In de situatie waarin er sprake was een *opt-in* om deel te kunnen nemen aan het pensioenspaarsysteem bleek dat een grotere groep werknemers besloot om meer te sparen dan het minimumbedrag van de *default*.¹²⁰⁷

Ook met betrekking tot de verdeling van de gespaarde gelden over de diverse beschikbare beleggingsopties van het pensioengeld, bijvoorbeeld obligaties versus aandelen, bleek de groep die de *opt-out*-versie van het spaarprogramma kreeg sterk te blijven hangen aan de *default* om voornamelijk in de geldmarkt te investeren. Werknemers die al deelnamen aan een pensioenprogramma voor 1 april 1998 bleken een gediversifieerdere beleggingsportefeuille te hebben.¹²⁰⁸ Mogelijke verklaringen voor de sterke invloed van de *default* zijn volgens Madrian en Shea de *status quo bias* en de rol van ankers.¹²⁰⁹ Op het werken met ankers ga ik later in deze paragraaf in.

Als gevolg van de *nudge* zal het totale bedrag dat werknemers voor hun pensioen sparen gemiddeld genomen juist lager zijn bij een *opt-out* in vergelijking met de

1204. Een andere wijziging in het programma had betrekking op het tijdstip waarop werknemers aan het programma konden deelnemen. Tot april 1998 was er een periode van één jaar dat een werknemer in dienst moest zijn voordat hij kon deelnemen. Als gevolg daarvan was er dus een groep werknemers die vóór 1 april 1998 nog geen jaar in dienst was die per 1 april, doch nog niet na een jaar, konden deelnemen. Deze groep had nog wel te maken met het *opt-in*-systeem. Het percentage van deze groep dat deelnam aan het spaarprogramma werd vergeleken met de groep die een jaar moest wachten. Madrian en Shea vonden slechts een klein verschil tussen beide groepen. Dit deel van de studie is voor *nudging* echter niet heel relevant (Madrian & Shea, 2001, p. 1161-1162).

1205. Madrian & Shea, 2001, p. 1151-1152.

1206. Madrian & Shea, 2001, p. 1160-1161.

1207. Madrian & Shea, 2001, p. 1163-1167.

1208. Madrian & Shea, 2001, p. 1170.

1209. Madrian & Shea, 2001, p. 1176 e.v.

groepen werknemers die in de oude situatie zitten.¹²¹⁰ Madrian en Shea spreken daarom van een ‘win-lose’-effect van een *opt-out*-spaarprogramma. Enerzijds doen meer werknemers mee aan het spaarprogramma. Vooral groepen werknemers die voorheen zelden participeerden. Anderzijds blijven werknemers vaak hangen bij de aangeboden standaardkeuzes en deze keuzes kunnen tot lagere opbrengsten leiden voor de werknemer.¹²¹¹

Choi et al. deden een vergelijkbaar onderzoek als Madrian en Shea en maakten daarbij gebruik van deels dezelfde data. Choi et al. waren specifiek op zoek naar de langere termijn effecten van de *defaults* op de bedragen die werknemers bij de bedrijven die zij onderzochten spaarden voor hun pensioen.¹²¹² Choi et al. vonden in hun studie ook een sterk positief effect van de *opt-out* op het percentage deelnemers aan spaarprogramma’s.¹²¹³ Interessant daarbij is dat zij aangeven dat het effect vooral sterk is bij nieuwe werknemers en minder sterk bij oude werknemers die opeens in een *opt-out*-systeem gingen vallen.¹²¹⁴ Choi et al. vonden daarnaast ook dat relatief veel werknemers blijven hangen in de *default* met betrekking tot het percentage van het loon dat gespaard werd, althans in vergelijking met werknemers die reeds aan het spaarprogramma deelnamen voordat de *default* werd ingevoerd.¹²¹⁵

Choi et al. vonden verder dat er een sterk effect is van de *default* op de keuze van fondsen waarin geïnvesteerd werd met het gespaarde geld. Mensen die via het *opt-out*-systeem zijn gaan sparen blijven vaak hangen in de standaardkeuze.¹²¹⁶ Overigens gaan werknemers naarmate zij langer in dienst zijn wel vaker afwijken van de initiële standaardkeuze.¹²¹⁷ Wanneer Choi et al. kijken naar het effect van een spaarsysteem met een *opt-out* op de totale groei van pensioengeld dan zijn zij kritisch. Ze vinden de standaard beleggingsstrategieën te conservatief om op de lange termijn aan optimale vermogensopbouw te kunnen doen. Zij pleiten daarom voor een meer agressieve standaardoptie.¹²¹⁸ Een bevinding die voortvloeit uit hun onderzoek is daarom dat goed nagedacht moet worden over de invulling van een gekozen *default*.

Thaler en Benartzi onderzochten of zij via *nudging* werknemers van enkele bedrijven konden motiveren om meer te sparen.¹²¹⁹ Ze bedachten een spaarprogramma genaamd *Save More Tommorrow* (SMarT). Het betreft geen verplicht spaarprogramma; werknemers moesten zich hiervoor aanmelden. Er is dus sprake van een *opt-in*-systeem. Het doel van dit spaarprogramma is om werknemers automatisch meer te laten sparen.¹²²⁰ Een belangrijk aspect van SMarT is dat standaard na een salaris-

1210. Madrian & Shea, 2001, p. 1185.

1211. *Ibid.*

1212. Choi, Laibson, Madrian & Metrick, 2004.

1213. Choi et al., 2004, p. 88-94.

1214. Choi et al., 2004, p. 94.

1215. Choi et al., 2004, p. 97.

1216. Choi et al., 2004, p. 102.

1217. Choi et al., 2004, p. 106.

1218. Choi et al., 2004, p. 120-121.

1219. R.H. Thaler & Benartzi, 2004.

1220. Overigens zijn bepaalde onderdelen van het SMarT-concept later vertaald in wetgeving in de Verenigde Staten, te weten de Pension Protection Act 2006. Deze Act heeft als doel om werknemers te laten sparen voor hun pensioen. Werkgevers die werknemers automatisch laten deelnemen aan

verhoging het percentage van het inkomen dat gespaard wordt omhooggaat. Dit kan het effect van *loss aversion* in theorie tenietdoen. De extra inleg in het spaarprogramma komt dan immers voort uit 'extra' geld, dat de consument nog niet in zijn portemonnee heeft gehad.

Werknemers hebben bij SMarT wel de mogelijkheid om van de automatische verhoging af te zien, maar dan moeten zij dat actief kenbaar maken. Dit is dus een vorm van een duidelijke *opt-out*-regel.¹²²¹ Thaler en Benartzi onderzochten de werking van hun spaarprogramma in drie bedrijven, waaronder Philips. Het bleek dat veel werknemers besloten deel te nemen aan het programma en dat maar weinig mensen de *opt-out*-mogelijkheid kozen met betrekking tot de automatische verhoging. Als gevolg daarvan was het spaarsaldo van de groep die meedeelde sterk toegenomen.¹²²² Bubb en Pildes hebben overigens twijfels over het SMarT-programma. Volgens Bubb en Pildes staan Thaler en Benartzi niet stil bij het feit dat veel werknemers nogal eens van baan wisselen. Als gevolg daarvan lopen zij het risico om een lager maandelijks spaarbedrag als *default* te krijgen, omdat zij dan weer opnieuw in een ander spaarprogramma komen en de stijgingen in hun spaarpercentage gereset worden.¹²²³

In een latere studie keken Benartzi et al. specifiek naar de designs van verschillende Amerikaanse pensioenspaarprogramma's. Men keek daarbij naar het gebruik van psychologische inzichten en het succes van een spaarprogramma.¹²²⁴ In het algemeen blijkt dat vooral de *status quo bias* een grote invloed heeft op het succes van een programma; hiermee wordt bedoeld op succes in de zin van deelname. Het bleek dat wanneer een spaarprogramma een *opt-out*-systeem hanteert er veel meer medewerkers deelnemen. Men analyseerde het effect van zo een programma bij de Amerikaanse Safelite Group. Voor implementatie van een *opt-out*-systeem nam ongeveer 25% van de werknemers deel aan een programma met de optie om jaarlijks meer te gaan sparen voor het pensioen. Na implementatie van een *opt-out*-systeem steeg dit percentage naar ruim 83%.¹²²⁵ Zij geven daarbij wel aan dat men geen langetermijngegevens ter beschikking had om te kijken hoeveel werknemers na de eerste verhoging van het spaarbedrag alsnog het programma verlieten. Data van een ander spaarprogramma gaven aan dat na de eerste verhoging ongeveer 9% van de werknemers alsnog gebruikmaakte van de *opt-out* uit het programma.¹²²⁶

Benartzi et al. keken ook naar het effect van *loss-aversion* op het gedrag van werknemers in spaarprogramma's. Daarbij speelde de vraag of een programma dat automatisch ieder jaar het spaarbedrag verhoogt meer gewaardeerd wordt dan een programma dat dit koppelt aan loonsverhogingen (zoals het eerder besproken SMarT-programma uit 2004). Benartzi et al. hielden een survey onder ongeveer

een spaarprogramma (*opt-out*) krijgen daarvoor diverse voordelen (Benartzi, Peleg, & Thaler, 2013, p. 247).

1221. R.H. Thaler & Benartzi, 2004, p. 170.

1222. R.H. Thaler & Benartzi, 2004, p. 185.

1223. Bubb & Pildes, 2014, p. 1622.

1224. Benartzi et al., 2013, p. 247.

1225. Benartzi et al., 2013, p. 250.

1226. *Ibid.*

5000 werknemers van diverse Amerikaanse bedrijven. Het bleek dat er een (statistisch significante) voorkeur is voor programma's die een verhoging van het spaarbedrag koppelen aan loonsverhogingen. Benartzi et al. zien hierin een klein effect van *loss aversion*.¹²²⁷ Men keek ook nog naar het effect van *hyperbolic discounting* (inconsistente voorkeuren over tijd). Het blijkt dat in het geval werknemers mogen kiezen wanneer de eerste verhoging van het spaarbedrag ingaat zij een voorkeur hebben voor een verhoging na een jaar, in vergelijking met eerdere verhogingen. Mensen lijken dus geneigd te zijn om minder prettige gebeurtenissen uit te stellen.¹²²⁸

Er zijn ook empirische onderzoeken op het gebied van *nudging* en spaargedrag die geen duidelijke positieve effecten hebben gevonden. Een voorbeeld hiervan is een studie van Bronchetti et al. naar spaarprogramma's gericht op Amerikanen met een laag inkomen. De onderzoekers ontwikkelden een programma waarbij mensen een (jaarlijkse) teruggave van de belastingdienst direct zouden kunnen investeren in bepaalde (spaar)obligaties van de Amerikaanse overheid. De controlegroep kreeg de mogelijkheid om deel te nemen aan het programma, dus een zogenaamde *opt-in*, door een bedrag in te vullen dat zij wilden gebruiken om obligaties te kopen.¹²²⁹ De experimentele groep kreeg als standaard de suggestie om 10% van de belastingteruggaaf te investeren, waarbij het de mensen vrij stond om meer of minder te investeren. Tevens kon men daarbij ook besluiten om niet te investeren.¹²³⁰ Het bleek dat maar weinig mensen deelnamen aan het spaarprogramma. De manipulatie had dus nauwelijks effect op de deelname van spaarders, in tegenstelling tot wat we zagen in studies aangaande pensioensparen.¹²³¹ Bronchetti et al. geven aan dat een mogelijke verklaring voor hun resultaten is dat de deelnemers aan hun studie vooraf al duidelijke (consumptieve) doelen hadden betreffende de belastingteruggaaf.¹²³² Dat maakt het moeilijker om dit geld voor spaardoeleinden te gebruiken.

Voorbeeld 4: Creditcards en andere kredietproducten

Johnson et al. geven in hun studie ook een voorbeeld van het gebruik van *nudges* bij kredietproducten.¹²³³ In 2009 veranderde de Amerikaanse wetgeving betreffende het overschrijden van de limiet van creditcards en de daaraan gekoppelde hoge boetes die banken mogen heffen. Het gaat om de CARD Act 2009, die al eerder werd genoemd in dit hoofdstuk in paragraaf 4.2. Vanaf 2009 moesten consumenten er actief voor kiezen om hun kredietlimiet te overschrijden met het risico dat zij de boete en/of extra kosten door de kredietverstrekker kregen opgelegd. Maar weinig consumenten kozen voor de mogelijkheid tot het overschrijden van hun limiet en

1227. Benartzi et al., 2013, p. 250-252.

1228. Benartzi et al., 2013, p. 247-249. Ook een verhoging per januari bleek populairder dan een verhoging in een andere maand.

1229. Bronchetti, Dee, Huffman & Magenheimer, 2011, p. 18.

1230. Bronchetti et al., 2011, p. 19.

1231. Bronchetti et al., 2011, p. 22.

1232. Bronchetti et al., 2011, p. 28.

1233. Johnson et al., 2012, p. 499. Zie ook Bubb & Pildes, 2014, p. 155.

als gevolg daarvan daalde het aantal boetes dat consumenten betaalden bij overschrijding van hun limiet.¹²³⁴

Resumerend

Wanneer de hiervoor besproken *nudge*-onderzoeken bekeken worden dan valt op dat *defaults* een sterk effect kunnen hebben. Wanneer een *default* gekoppeld wordt aan een *opt-out* dan lijkt de *status quo bias* ervoor te zorgen dat veel consumenten, zoals we zagen bij pensioensparen, vasthouden aan de standaardoptie. Tegelijkertijd zagen we in de voorbeelden over orgaandonatie, sparen via belastingen, creditcards en studieleningen dat een *opt-in* consumenten juist van bepaald gedrag af kan houden. Ook hier kan de *status quo bias* een rol spelen. Consumenten kunnen simpelweg geen tijd en moeite willen steken in het kiezen voor de *opt-in*. Het is daarom context afhankelijk of voor een *opt-out* of *opt-in* gekozen zal moeten worden. Wanneer een (goede) beslissing noodzakelijk is zal een *opt-out*-systeem voor de hand liggen, maar wanneer een bepaalde beslissing, zoals maximaal lenen bij DUO, minder wenselijk is, dan kan de keuzeomgeving van een consument via een *opt-in* voorzichtig gestuurd worden. Uiteindelijk houdt de consument hierbij de regie over zijn beslissing, maar een klein duwtje van overheidswege kan grote gevolgen hebben. Wat in het verlengde daarvan naar voren komt uit de hierboven besproken studies is dat het van belang is om goed na te denken over de invulling van de *default*. Bij de voorbeelden over pensioensparen bleek het aantal consumenten dat ging sparen voor het pensioen toegenomen te zijn na invoering van de *default*, maar veel consumenten hadden vanwege de *default* alsnog suboptimaal spaargedrag.

4.3.2 Andere varianten van nudging

Naast het werken met standaardopties kan *nudging* op diverse andere manieren plaatsvinden in de context van financiële producten en diensten, en meer specifiek consumentenkrediet in Nederland. In plaats van het aanbieden van een *default* kunnen mensen ook simpelweg gedwongen worden om een keuze te maken. Dit kan een oplossing zijn in geval het lastig is om voor een heterogene groep een eenduidige *nudge* te bedenken.¹²³⁵ Ook de volgorde waarin keuzemogelijkheden worden gepresenteerd en/of gegroepeerd kan gebruikt worden om keuzes van consumenten te *nudgen*.¹²³⁶ Hierbij kan tevens gedacht worden aan het werken met referentiepunten, zogenaamde ankers. *Anchoring* is een vorm van een *bias*. Het is de menselijke neiging om een bepaald bedrag of cijfer als uitgangspunt te kiezen bij het nemen van een beslissing. Een bekend voorbeeld is een schaal waarop een bepaald referentiepunt ingevuld moet worden, bijvoorbeeld een balkje met het leenbedrag dat iemand kiest. Vaak staat het pijltje op deze balk al standaard op een bedrag ingesteld, bijvoorbeeld nul. Doordat mensen zich sterk laten leiden

1234. Via www.consumerfinance.gov/credit-cards/credit-card-act/feb2011-factsheet/, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

1235. Münscher et al., 2016, p. 517.

1236. Münscher et al., 2016, p. 518. Hansen merkt op dat wanneer er keuzemogelijkheden toegevoegd of verwijderd worden de grenzen van *nudging* wel opgezocht worden. Zolang de keuze die toegevoegd of verwijderd wordt vanuit een rationeel oogpunt géén relevante verandering van de uitkomst met zich meebrengt telt het nog steeds als *nudge* volgens hem (Hansen, 2016, p. 165-168).

door een dergelijk ‘anker’ kan dit een effect hebben op hun beslissing. Het geeft een richtpunt aan mensen bij hun beslissing. Tegelijkertijd staat het mensen vrij om een ander punt op het balkje te kiezen.¹²³⁷

Ankers kunnen ook minder direct een effect hebben dan als startpunt op een invulbalkje. Uit het voorbeeld dat ik eerder in deze paragraaf besprak bij *defaults* over pensioensparen, bleek dat het percentage dat gespaard werd door de werknemers in de *opt-out*-conditie sterk samen te vallen met het percentage van de *default*. Ook bij het onderzoek dat ik besprak in de paragraaf over alternatieve informatie kwamen vormen van ankers terug. Ook al was in die studies geen sprake van het werken met echte ankers, het bleek wel zo te zijn dat mensen zich laten sturen door een bepaald referentiepunt in de aan hen verstrekte informatie. Zo bleek dat informatie over het vereiste aflossingsbedrag om een creditcardschuld in drie jaar af te betalen een sturend effect had op het gekozen aflosgedrag van consumenten. Tijdens mijn onderzoek ben ik nog meer studies tegengekomen die zich (specifiek) richten op de effecten van ankers. Ik bespreek deze studies hierna als voorbeeld. Voor mijn empirische studie heb ik hieruit niet geput, aangezien de focus daar op *defaults* ligt.

Voorbeeld 1: Ankers en leengedrag

Volgens, niet-gepubliceerd, experimenteel onderzoek van de AFM blijkt er een sterk effect van referentiepunten op leengedrag van consumenten te zijn.¹²³⁸ Wanneer consumenten in dit experiment een balkje kregen waarop zij een leenbedrag moesten selecteren, dan bleek een hoger anker tot hogere leenbedragen te leiden. Ik merk op dat de AFM in haar Dashboard Consumptief Krediet ook aandacht besteedt aan het gebruik van ankers. Van een *good practice* bij kredietverstrekking is volgens de AFM sprake wanneer een kredietaanbieder in zijn informatie juist géén gebruikmaakt van ankers, of wanneer er minimumbedragen als standaardbedragen gebruikt worden in plaats van hogere leenbedragen.¹²³⁹

Thaler en Sunstein gaan in hun boek *Nudge* ook kort in op de mogelijkheden van ankers op de kredietmarkt. Creditcardmaatschappijen stellen vaak een laag bedrag voor als maandelijks afbetaling van creditcardschulden. Consumenten gaan zich, middels *anchoring*, op dit bedrag richten en zullen niet snel meer gaan aflossen. Door een hoger bedrag voor te stellen aan de consument zal hij/zij eerder geneigd zijn om meer, en derhalve sneller, de schuld af te lossen.¹²⁴⁰ Andere studies laten ook effecten van het werken met ankers zien op financieel consumentengedrag. Zo laat een studie van Stewart naar het terugbetaalgedrag bij creditcards zien dat het referentiepunt dat als minimale terugbetaling bepaald wordt van invloed is op

1237. Zie voor een uitgebreide literatuurstudie waarin het effect van ankers in diverse contexten weergegeven wordt Furnham & Boo, 2011.

1238. Het onderzoek wordt besproken in een ander rapport over standaardproducten, zie AFM, 2015, p. 21.

1239. Zie Beoordelingskader Dashboardmodule Consumptief Krediet 2014-2015, p. 7, te raadplegen op www.afm.nl/nl-nl/professionals/onderwerpen/kb-dashboard-consumptief-krediet, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

1240. R.H. Thaler & Sunstein, 2008, p. 149.

het bedrag dat mensen maandelijks aflossen. Een laag referentiebedrag leidde tot lagere aflossingen dan wanneer er geen referentiebedrag werd vermeld.¹²⁴¹

Recent onderzoek van Keys en Wang laat ook zien dat er een effect uitgaat van de minimumaflossingsbedragen op creditcardoverzichten van Amerikaanse consumenten. Wanneer deze minimumbedragen veranderen dan past een deel van de consumenten zijn terugbetaalgedrag daarop aan.¹²⁴² Ongeveer 10% van de Amerikaanse consumenten in hun dataset lijkt zich bij hun keuzes te richten op het minimumbedrag.¹²⁴³ Opvallend is dat Keys en Wang op basis van hun data maar een heel klein effect vinden van informatieverzaffing uit de CARD Act 2009 aangaande het maandelijks bedrag dat nodig is om de openstaande schuld in drie jaar af te lossen. Ze geven aan dat minder dan 1% na invoering van deze wettelijke plicht zijn terugbetaalgedrag op het gepubliceerde voorbeeldbedrag aanpast. Binnen een jaar neemt dit percentage zelfs verder af. Een mogelijke verklaring is volgens Keys en Wang dat de consumenten de informatie over de driejaarsaflossing simpelweg niet (meer) lezen na een tijdje.¹²⁴⁴

Voorbeeld 2: Ankers bij beurskoersen

Kaustia et al. keken naar het effect van ankers op het voorspellen van beurskoersen. Zowel bij studenten als bij professionele beleggers vonden zij een ankereffect van historische koersen op toekomstige voorspellingen. Het effect is bij studenten wel groter dan professionals.¹²⁴⁵

Voorbeeld 3: Ankers bij veilingen

Recent onderzoek naar het effect van ankers in een fysieke offline veiling met Duitse boeren toont aan dat ankers ook daar een effect hebben, zij het juist een negatief effect. De respondenten kregen een vrij hoog anker te zien voor een veiling, maar men bewoog qua biedingen op de veiling juist niet in de richting van dit anker.¹²⁴⁶ Ankers kunnen dus ook een omgekeerd afschrikkend effect hebben.

De in dit hoofdstuk besproken voorbeelden laten zien dat vooral van *defaults* veel verwacht kan worden bij het sturen van de keuzes van consumenten. Denk bijvoorbeeld aan het onderzoek dat ik eerder in deze paragraaf besprak over studieleningen bij DUO. Door een simpele *default* gingen minder studenten maximaal lenen bij DUO. Tegelijkertijd dient bij *defaults* steeds kritisch gekeken te worden naar de keuze die als *default* fungeert. Uit het besproken onderzoek naar pensioensparen onder Amerikaanse werknemers, bleek dat een goedbedoelde *default* niet altijd tot een daadwerkelijk goede uitkomst leidt.

1241. Stewart, 2009, p. 40.

1242. Keys en Wang bestudeerden het terugbetaalgedrag van Amerikaanse consumenten in het licht van ontwikkelingen op de creditcardmarkt, zoals aanpassingen van minimumaflossingsbedragen alsmede de invoering van de CARD Act 2009 (Keys & Wang, 2016, p. 4).

1243. Keys & Wang, 2016, p. 36.

1244. Keys & Wang, 2016, p. 4-5 en 30.

1245. Kaustia, Alho & Puttonen, 2008, p. 406.

1246. Holst, Hermann & Musshoff, 2015, p. 114.

Resumerend

Het concept *nudging* is in opkomst. Er wordt steeds vaker aandacht aan *nudging* geschonken door beleidsmakers en wetenschappers. In het vorige hoofdstuk gaf ik in paragraaf 3.3.1 al aan dat *nudging* soms zelfs al gezien wordt als een bredere theorie over de samensmelting tussen beleid en de gedragswetenschappen. Zo ver wil ik niet gaan. Wel zie ik het potentieel van *nudging* als beleidsinstrument in de context van kredietverstrekking aan consumenten, meer specifiek als middel om de effecten van diverse *heuristics* en *biases* (deels) te ondervangen.¹²⁴⁷ Het vertrouwen in *nudging* komt ook terug in toezichtsagenda van de AFM. De AFM zegt over *nudging* en consumptief krediet het volgende:

*‘Een goed ingerichte keuze-omgeving stelt consumenten in staat om beslissingen te nemen die bij hen passen en die verantwoord lenen bevordert. Het helpt de consument bij het nemen van passende beslissingen zonder zijn keuzevrijheid te beperken. De keuze-omgeving kan echter ook zo worden ingericht dat dit weliswaar commercieel gunstig is, maar afbreuk doet aan het klantbelang.’*¹²⁴⁸

Wanneer beleidsmakers aan de slag gaan met *nudging* is hun taak dus tweeledig. Aan de ene kant moet gekeken worden of *nudges* ingezet kunnen worden om leengedrag te sturen, terwijl aan de andere kant aandacht geschonken moet worden aan private *nudges* die juist tegen het belang van de consument ingaan. De AFM noemt dit ook wel ‘*evil nudges*’. In de context van consumptief krediet in Nederland kan door beleidsmakers bijvoorbeeld gewerkt worden met een *default* bij de keuze voor een kredietproduct. In mijn empirische studie test ik een dergelijke *default*. Ik zal dit in hoofdstuk 5 verder toelichten.

4.3.3 Implicaties

Aan het werken met *nudges* kleven logischerwijs gevolgen. Ik maak hieronder enkele opmerkingen over de verwachte kosten en effectiviteit, de normatieve implicaties en de mogelijke bijwerkingen van *nudging*. Vooral op normatief gebied heeft *nudging* de nodige pennen in beweging gebracht. Ik ga op die discussie wat uitgebreider in dan ik deed bij eerder besproken alternatieve benaderingen in de paragraaf over *empowerment*.

Verwachte kosten

Een voordeel van *nudging* is dat het volgens diverse auteurs relatief eenvoudig en goedkoop ingevoerd kan worden in de praktijk, zeker in vergelijking met de traditionele beleidsinstrumenten, zoals informatieplichten en productregulering.¹²⁴⁹ Uiteraard zal er soms een fysieke wijziging nodig zijn, zoals bij het presenteren van een assortiment producten in een winkel, maar vaak is een simpele aanpassing in een digitaal systeem voldoende, zoals bijvoorbeeld bij *defaults* en ankers.

1247. Denk aan de derde valkuil die ik eerder besprak in par. 3.4.3.

1248. AFM, 2016b, p. 3-4.

1249. Ik heb daar overigens geen cijfermatige onderbouwing voor kunnen vinden. Zie voor meer achtergrond hierover Johnson & Goldstein, 2013, p. 425; RMO, 2014, p. 16; Sunstein, 2014, p. 2.

Voor consumenten zullen de kosten van een *nudge* ook meevallen. Van hen worden in beginsel geen extra inspanningen verwacht, zoals wel het geval zou zijn bij bijvoorbeeld het lezen van extra informatie of het volgen van financiële scholing. Doordat *nudges* inspelen op onbewuste processen in het menselijk brein, zoals de *status quo bias*, zal de consument in de regel niet snel het idee hebben dat er meer tijd en moeite van hem gevraagd wordt. Een goede *nudge* neemt de consument dus zelfs werk uit handen.

Verwachte effectiviteit

Nudges zijn overal. Haast iedere ordening in onze omgeving is uiteindelijk een vorm van *nudging*.¹²⁵⁰ *Nudging* wordt bovendien al sinds jaar en dag gebruikt door commerciële partijen.¹²⁵¹ Denk bijvoorbeeld aan de looproute bij IKEA of de schappen met impulsaankopen bij de kassa van een supermarkt.¹²⁵² Wie is er nog nooit ingetrapt? Het beïnvloeden van de keuzeomgeving van consumenten kan dus een effectief middel zijn om hen tot bepaalde beslissingen te bewegen. Temeer daar *nudging* nadrukkelijk inspeelt op de beperkingen van de menselijke beslisser. Van Gestel is echter kritisch op de verwachte effectiviteit van *nudging*. Hij zegt in een artikel uit 2013 dat er nog weinig *evidence-based*-gegevens zijn die aantonen dat *nudges* daadwerkelijk in de praktijk werken.¹²⁵³ Persoonlijk ben ik het met zijn laatste bewering niet helemaal eens. De empirische studies die ik hiervoor als voorbeelden besprak laten zien dat *nudges*, meer specifiek *defaults* en ankers, in verschillende situaties wel degelijk tot positieve resultaten kunnen leiden, althans een verandering in consumentengedrag teweegbrengen.

Op het gebied van effectiviteit kan de wisselwerking tussen ondernemingen en beleidsmakers nog een rol spelen. *Nudging* door private partijen kan in theorie overheidsbeleid, in algemene zin, ondermijnen. Zo kan de werking van een informatieplicht ondergesneeuwd raken wanneer een kredietverstrekker eigenhandig met een bepaald kredietproduct als *default* gaat werken. Als reactie op private *nudges* kan de overheid desgewenst met een *counter-nudge* komen.¹²⁵⁴ Daarbij moet vervolgens weer rekening gehouden worden met het feit dat bedrijven op hun beurt actief kunnen proberen om *nudges* van overheidswege te omzeilen/te misbruiken. Dit speelt ook vooral een rol bij *defaults*. Bedrijven kunnen bijvoorbeeld in de communicatie met klanten focussen op de voordelen die het alternatief voor de *default* met zich meebrengt voor de consument of men kan de kosten om tussen

1250. Johnson et al., 2012, p. 488; Sunstein, 2015, p. 49. Hansen is daar iets kritischer op (Hansen, 2016, p. 156).

1251. Willis, 2013b, p. 1170.

1252. RMO, 2014, p. 34; Van Gestel, 2013, p. 26.

1253. Van Gestel, 2013, p. 32 met verwijzing naar House of Lords Science and Technology Select Committee, Behaviour Change, 19 juli 2011, via www.publications.parliament.uk/pa/ld201012/ldselect/ldscitech/179/179.pdf, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017. Op p. 18 komt naar voren dat er nog weinig grootschalige empirische data beschikbaar zijn over de werking, kosten en baten van gedragsveranderende interventies.

1254. Ali et al., 2014, p. 305. Alemanno en Sibony zeggen dat we dit soort *counter-nudges* eigenlijk iets minder streng moeten behandelen dan initiële *nudges* van overheidswege, vooral vanuit normatief oogpunt. Een *counter-nudge* kan de autonomie van mensen namelijk ten goede komen, indien een onwenselijke *private nudge* gecorrigeerd wordt daarmee (Alemanno & Sibony, 2015a, p. 19-20).

opties te kiezen bewust laag houden.¹²⁵⁵ Willis geeft aan dat deze werkwijze ook gebruikt kan worden door beleidsmakers om de effectiviteit van hun eigen *nudges* te verbeteren.¹²⁵⁶ Men kan bijvoorbeeld de kosten om van de *default* af te wijken erg hoog maken of zelf een communicatiecampagne beginnen.¹²⁵⁷ Tenslotte bestaat het risico op een wedloop van private *nudges* en *counter-nudges* die uiteindelijk de werking van *nudging* nadelig kan beïnvloeden. Het spreekt voor zich dat als gevolg daarvan de kosten voor *nudging* als beleidsinstrument dan eveneens zullen stijgen, en het wellicht een minder aantrekkelijk alternatief wordt voor hardere vormen van regulering.¹²⁵⁸

Normatieve aspecten

Een sterk punt van *nudging* is dat het tegelijkertijd het gedrag van consumenten kan sturen, maar toch de mogelijkheid openhoudt voor de consument om een eigen, afwijkende, keuze te maken.¹²⁵⁹ Hiermee onderscheidt deze aanpak zich van andere vormen van regulering die meer paternalistisch van aard zijn.¹²⁶⁰ Bijvoorbeeld het verbieden van bepaalde producten. Vanuit het perspectief van consumentenbescherming en het perspectief van partijautonomie lijkt *nudging* daarom de gulden middenweg. Er is echter kritiek op juist dit aspect van *nudging*. Ik denk zelf dat deze kritiek vooral speelt bij sterkere vormen van *nudging*, zoals *defaults*, en minder bij andere soorten *nudges*, zoals ankers.

De normatieve kritiek op *nudges*, meer specifiek *defaults*, draait om de vraag of de autonomie van de consument wel voldoende beschermd wordt. Via *nudging* wordt immers ingespeeld op systematische afwijkingen van rationeel keuzegedrag.¹²⁶¹ Dit kan gezien worden als een inbreuk op de autonomie van consumenten. Er wordt dan ook wel gesproken over manipulatie van consumenten. Volgens Wilkinson is het echter lastig om te bepalen wanneer een *nudge* richting manipulatie gaat. Zo lang consumenten een duidelijke keuze hebben om de *nudge* terzijde te schuiven, dan ziet Wilkinson dit niet als een vorm van manipulatie.¹²⁶² Dit wordt anders als het voor consumenten minder duidelijk wordt dat er sprake van een *nudge* is. Rebonato waarschuwt specifiek voor het gevaar van *nudges* die consumenten zelf niet (meer) opmerken.¹²⁶³ Het risico hiervan is volgens hem dat mensen dan niet meer in staat zijn om voor de *opt-out* te kiezen indien zij dat zouden willen.

Het RMO-rapport over *nudging* staat, met verwijzing naar het werk van Hansen en Jespersen, stil bij de voorgaande normatieve discussie. Ik verwijs hierna naar hun

1255. Bubb & Pildes, 2014, p. 1655 met verwijzing naar Willis, 2013b, p. 1185 e.v.

1256. Willis, 2013b, p. 1212 e.v.

1257. Ik merk op dat wanneer de kosten en opbrengsten van keuzes een rol gaan spelen de grens van *nudging* opgezocht gaat worden. Bij *nudging* is in conceptuele zin immers van belang dat er geen financiële prikkel is om tot een bepaalde keuze te komen, zoals een subsidie of belasting.

1258. Willis, 2013b, p. 1227-1229.

1259. Sunstein, 2014, p. 2. Van Gestel merkt terecht op dat er een zekere paradox is tussen enerzijds inspelen op onbewuste denkprocessen bij mensen en hen anderzijds wel verantwoordelijk maken voor de uiteindelijke beslissing (Van Gestel, 2013, p. 34).

1260. Rebonato, 2014, p. 358.

1261. Wilkinson, 2013, p. 342. Zie par. 3.4.3 voor een overzicht van deze beperkingen.

1262. Wilkinson, 2013, p. 354.

1263. Rebonato, 2014, p. 369; RMO, 2014, p. 57.

werk. Hansen en Jespersen stellen dat de discussie omtrent de nadelen van *nudging* meer nuance behoeft. Het is volgens hen te simpel om *nudging* snel als manipulatie weg te zetten.¹²⁶⁴ Daarom hebben zij een conceptuele indeling gemaakt van de verschillende eigenschappen van diverse typen *nudges*, die ons leven kunnen beïnvloeden.¹²⁶⁵ Deze indeling kijkt enerzijds naar de vraag of het doel van de *nudge* duidelijk is voor de consument (transparantie) en anderzijds of de *nudge* inspeelt op type 2- of type 1-denkprocessen in het menselijk brein. Type 1-processen zijn processen die snel, onbewust en intuïtief plaatsvinden, en type 2 zijn de processen waarbij we langer stilstaan en waarmee we bewust bezig zijn.¹²⁶⁶

Het conceptuele onderscheid van Hansen en Jespersen geeft mijns inziens een goed kader om vanuit de discussie tussen autonomie en manipulatie, of wellicht paternalisme, te kijken naar de verschillende vormen van *nudging*. Het volgende schema geeft het onderscheid in type *nudges* en type denkprocessen weer.¹²⁶⁷

Figuur 6: *Nudges en manipulatie*

	Transparant doel	Niet-transparant doel
Type 2-denkproces	Transparante ondersteuning bij het maken van een keuze	Manipulatie van een keuzes
Type 1-denkproces	Transparante beïnvloeding van gedrag	Niet-transparante manipulatie van gedrag

Een voorbeeld van de *nudge* die linksboven in het schema staat komt voor in de wereld van openbare toiletten. Het printen van een afbeelding van een vlieg in een urinoir is een recente innovatie daar. De vlieg is een duidelijk voorbeeld van een transparante *nudge*, die mannen bewust en actief tot nadenken aanzet omtrent het gedrag dat van hen verwacht wordt. Wanneer mannen de vlieg zien, dan begrijpen zij dat het doel hiervan is om daarop te mikken en niet ernaast.¹²⁶⁸ Het doel van de vlieg als *nudge* is dus transparant en het zet aan tot een bewust type 2-denkproces bij de consument. Daarnaast zijn er *nudges* waarvan het doel voor de consument duidelijk is, maar die eerder leiden tot de snelle onbewuste type 1-denkprocessen. Het gaat dan om de *nudges* die linksonder in het schema van figuur 2 staan. Een voorbeeld is het draaien van rustige muziek voordat passagiers aan boord gaan van

1264. Hansen & Jespersen, 2013, p. 6.

1265. Hansen & Jespersen, 2013, p. 20.

1266. Kahneman wordt gezien als een van de grondleggers van de tweedeling tussen type 1- en type 2-denkprocessen. Het onderscheid in denkprocessen is de kernboodschap van zijn boek *Thinking fast and slow*, zie Kahneman, 2012. Zie voor een korte Nederlandstalige uitleg over type 1- en type 2-denkprocessen AFM, 2015, p. 17.

1267. De afbeelding is afkomstig uit Hansen & Jespersen, 2013, p. 23.

1268. Hansen & Jespersen, 2013, p. 21.

een vliegtuig. Mensen worden over het algemeen onbewust rustig van de muziek. Tegelijkertijd is het doel van de muziek meestal wel duidelijk voor de passagiers.¹²⁶⁹

Er zijn ook *nudges* die niet-transparant zijn qua doel en die zich richten op de bewuste type 2-denkprocessen bij mensen. Dit zijn de *nudges* die rechtsboven in het schema van Hansen en Jespersen vallen. Zij geven het voorbeeld van het op een bepaalde wijze weergeven van de risico's van medische ingrepen en het werken met ankers in communicatie-uitingen.¹²⁷⁰ Consumenten nemen in die situaties veelal een uitgebreide en doordachte beslissing, maar tegelijkertijd hebben zij niet door dat de informatie waarop zij zich baseren een gedragssturend doel heeft, zoals een anker bij het te kiezen kredietbedrag in een formulier om een kredietaanvraag te doen.¹²⁷¹ Ten slotte zijn er *nudges* die niet-transparant zijn en die zich richten op de onbewuste snelle type 1-denkprocessen, zoals het maken van aanpassingen in de portiegrootte van horecagelegenheden, teneinde mensen minder te laten eten.¹²⁷² Deze *nudges* komen rechtsonder in het schema van figuur 2 terug.

Voorals de laatste twee categorieën *nudges* zijn vatbaar voor normatieve kritiek wanneer zij door overheden of door bedrijven toegepast worden. Hansen en Jespersen noemen niet-transparante type 2-*nudges* paternalistisch van aard, verdergaande dan traditionele vormen van regulering en ze vinden deze *nudges* zelfs lastig te rijmen met democratische samenlevingen.¹²⁷³ Het belangrijkste kritiekpunt is dat dit type *nudges* toegepast wordt in situaties waarbij mensen zelf een grote mate van verantwoordelijkheid hebben en grote gevolgen dragen voor het maken van hun keuze.¹²⁷⁴ Zoals het kiezen voor een bepaalde geneeskundige behandeling. In principe moeten beleidsmakers en andere keuzearchitecten dit type *nudges* daarom daar niet gebruiken volgens Hansen en Jespersen. Vanuit normatief oogpunt valt daarvoor zeker iets te zeggen. Ik vraag me dan wel af wat het alternatief is. Louter informeren, zonder te sturen, zet mijns inziens ook geen zoden aan de dijk, nu informatie niet altijd gelezen en begrepen wordt door consumenten.¹²⁷⁵

Niet-transparante type 1-*nudges* kwalificeren zij overigens ook als paternalistisch, maar wanneer de invoering en uitvoering daarvan met voldoende democratische waarborgen omkleed zijn kunnen deze volgens hen wel door de beugel.¹²⁷⁶ Hierbij wordt namelijk ingezet op het sturen van keuzes die mensen in de regel toch onbewust zouden maken. Om ervoor te zorgen dat deze vorm van *nudging* niet als manipulatie gezien wordt, dient de partij die *nudged* de doelgroep te informeren over de reden van de wijziging, bijvoorbeeld het aanpassen van de porties in een

1269. Hansen & Jespersen, 2013, p. 21.

1270. Hansen & Jespersen, 2013, p. 22.

1271. Zie daarover de eerdergenoemde voorbeelden bij *nudging* via ankers.

1272. Hansen & Jespersen, 2013, p. 22.

1273. Survey-onderzoek van Sunstein onder Amerikaanse consumenten laat echter zien dat zij in beginsel juist een voorkeur voor type 2-*nudges* hebben, maar wanneer consumenten te horen kregen dat type 1-*nudges* effectiever zijn, dan steeg juist de populariteit daarvan (Sunstein, 2016).

1274. Hansen & Jespersen, 2013, p. 28.

1275. Zie par. 3.4.1 en 3.4.2.

1276. Hansen & Jespersen, 2013, p. 26-27.

bedrijfskantine.¹²⁷⁷ Een terechte vraag is dan echter in mijn ogen of de *nudge* nog wel zijn doel behaalt.¹²⁷⁸

De opvattingen van de grondleggers van *nudging*, Thaler en Sunstein, sluiten op dit gebied aan bij de opvattingen van Hansen en Jespersen. Zo geloven Thaler en Sunstein ook in de meerwaarde van transparantie en publiciteit wanneer er van overheidswege gebruikgemaakt wordt van *nudging*.¹²⁷⁹ Daarnaast moet er volgens hen steeds sprake zijn van een legitiem doel bij het invoeren van een *nudge*, zoals het verbeteren van maatschappelijke welvaart.¹²⁸⁰ Schmidt ziet een rol voor de overheid als *nudger* weggelegd als tegenwicht tegen minder transparante *nudges* van private partijen. Hij noemt dit het *containment argument*. Door transparantie en democratisch tot stand gekomen *nudges* kunnen initiatieven van commerciële partijen indien nodig gecontroleerd worden.¹²⁸¹ Dit kan onder andere plaatsvinden door private *nudge*-initiatieven onder publieke controle te brengen. Private *nudges* worden dan publieke *nudges*.

Een interessante aanvulling op het voorgaande zien we terug in het werk van Bubb en Pildes. Zij benadrukken dat beleidsmakers, vooraleer zij zich op *nudges* storten, moeten bedenken of een *nudge* überhaupt wel geschikt is op een bepaald beleids-terrein. Soms kan een ingrijpendere vorm van regulering passender zijn. Dit geldt natuurlijk ook omgekeerd. Een minder ingrijpendere vorm van beleid zou in beginsel ook de voorkeur moeten krijgen boven een *nudge*. De afweging tussen *nudges* en ingrijpendere maatregelen is vooral aan de orde wanneer de keuze die de consument kan maken om van de *nudge* af te wijken hem waarschijnlijk niet ten goede komt.¹²⁸² Met andere woorden, een *nudge* heeft alleen zin wanneer de gevolgen voor de consument positief zijn, ongeacht of hij zelf actief kiest. In het verlengde daarvan wijs ik op het werk van Di Porto en Rangone. Zij introduceerden een soort toets om de keuze tussen *nudging* en *empowerment* te maken. De vraag die zij zich stellen is of het probleem, bijvoorbeeld een *bias*, dat de keuze van consumenten in een bepaalde situatie kan beïnvloeden op te lossen is of uitgeschakeld kan worden. Als dit kan dan pleiten zij voor een aanpak die de consument weerbaarder maakt, dus voor *empowerment*; bijvoorbeeld een informatieplicht. Wanneer het onderliggende probleem echter te hardnekkig is dan is er in hun ogen ruimte voor *nudging*.¹²⁸³ Eerder in dit hoofdstuk besprak ik het voorbeeld van *nudging* en pensioensparen. Ik kan me voorstellen dat dit een voorbeeld is van *nudging* waarbij iedere uitkomst beter is dan de situatie zonder *nudge*. In dat geval zou een werkgever immers niet voor zijn pensioen sparen.

Van Gestel waarschuwt nog voor de grondwettelijke dimensie achter *nudging*. Er wordt in sommige gevallen, zoals in het voorbeeld van de door mij eerder besproken

1277. Hansen & Jespersen, 2013, p. 26.

1278. Er zitten voor- en nadelen aan te veel transparantie. Regulering die gedrag onbewust tracht te beïnvloeden, zoals *nudging*, kan bij te veel publieke bekendheid zijn werking verliezen (John, 2016, p. 19). Zie ook Van Gestel, 2013, p. 35.

1279. Sunstein, 2015, p. 49; R.H. Thaler, 2015, p. IX.

1280. Sunstein, 2015, p. 50.

1281. Schmidt, 2017, p. 413-415.

1282. Bubb & Pildes, 2014, p. 1625.

1283. Di Porto & Rangone, 2015, p. 58.

orgaandonatie, mogelijk een inbreuk gemaakt op de grondrechten van consumenten. Hij wijst daarbij op artikel 11 Grondwet aangaande de lichamelijke integriteit.¹²⁸⁴ Bij *nudges* kunnen uiteraard nog andere grondrechten een rol spelen, zoals het recht op privacy uit artikel 10 Grondwet.

Mogelijke bijwerken en praktische problemen

In het debat omtrent *nudging* wordt gewezen op mogelijke bijwerkingen van *nudges*. Ik bespreek er hier drie die relevant zijn bij het werken met *defaults*. Ten eerste is er het aandachtspunt dat *nudging* niet altijd in het belang van de norm-adressaat hoeft uit te pakken. Zo kan dezelfde *nudge* anders uitpakken bij verschillende mensen.¹²⁸⁵ Het heterogeniteitsprobleem dat ik besprak in het kader van *use-pattern*-informatie kan dus ook bij het ontwerpen van een *nudge* een rol spelen. Een oplossing daarvoor kan het werken met willekeurige *nudges* zijn, totdat duidelijk is welke *nudges* werken en welke niet.¹²⁸⁶ Ten tweede kunnen *nudges* mensen lui maken.¹²⁸⁷ Een kritiekpunt dat hiermee samenhangt, is het idee dat *nudging* slechts symptomen aanpakt, maar dieperliggende oorzaken negeert, bijvoorbeeld in de context van ongezonde leefpatronen.¹²⁸⁸ Wanneer de *nudge* wegvalt, bestaat het risico dat ‘verkeerd’ gedrag van de consument weer de kop opsteekt. Ten derde kunnen *nudges* ook positieve effecten hebben op de langere termijn. Uit een studie van De Haan en Linde blijkt dat wanneer mensen in een lab-experiment met een goede *default* geconfronteerd worden er een *spill-over*-effect is naar toekomstige beslissingen. Met een goede *default* wordt bedoeld op het feit dat de beste optie bestaat uit een set waaruit de respondent kon kiezen en die als standaardoptie ingesteld staat. Er is dan sprake van een *benign default*, omdat de onderzoeker als *nudger* de volgens hem beste optie kiest voor de respondent. Andere respondenten kregen in deze studie steeds een willekeurige standaardoptie, een zogenaamde *random default*. De goede *default* werd vervolgens later in het experiment ook vaker gekozen door de respondenten.¹²⁸⁹ Omgekeerd werkte dit niet bij een slechte *default*.¹²⁹⁰

4.4 Oplossingen van ingrijpender aard

In de vorige twee paragrafen besprak ik enkele alternatieve benaderingen die conceptueel onder *empowerment* of *nudging* vallen. In alle besproken gevallen ging het om benaderingen die evident binnen het informatieparadigma liggen. Steeds werd getracht de beslissingen van consumenten positief te beïnvloeden, maar werd hun autonomie niet beperkt en bleven zij eindverantwoordelijk voor hun beslissing. In het debat komen echter ook benaderingen voor die zich op het randje van dit paradigma lijken te bevinden. Daarmee doel ik op alternatieve benaderingen, die met het oog op de autonomie van consumenten en aanbieders van krediet verdergaan dan het louter informeren van consumenten of het beïnvloeden van hun

1284. Van Gestel, 2013, p. 33-34.

1285. Bubb & Pildes, 2014, p. 1599.

1286. Johnson & Goldstein, 2013, p. 423.

1287. Hausman & Welch, 2010, p. 135; RMO, 2014, p. 63.

1288. Van Gestel, 2013, p. 32 met verwijzing naar Burgess, 2012, p. 12.

1289. De Haan & Linde, 2016, p. 28.

1290. De Haan & Linde, 2016, p. 29.

keuzeomgeving. In deze paragraaf bespreek ik daar twee varianten van die vaak terugkomen in de literatuur: productregulering en alternatieve vormen van productaansprakelijkheid.

4.4.1 Productregels en toezicht

Productregulering is niet nieuw in de context van kredietverstrekking. De Bijbel en Koran kenden al regels voor het vragen van rente bij een geldlening.¹²⁹¹ Anno 2017 kennen we in Nederland nog steeds een vorm van productregulering in de vorm van de maximale kosten die gevraagd mogen worden bij een krediet. De maximale kredietvergoeding die gevraagd mag worden in 2017 is 14%.¹²⁹² Verder zien we in de Wft sinds 2013 een plicht voor financiële dienstverleners om een productontwikkelingsproces te hebben. Deze verplichting komt terug in artikel 4:15 lid 2 en 3 Wft jo. artikel 32 Bgfo.¹²⁹³ Een kredietverstrekker moet op grond van het laatstgenoemde artikel rekening houden met de belangen van de consument bij het ontwikkelen van financiële producten.¹²⁹⁴

Productregulering is vooral relevant bij de derde valkuil van informatieplichten. Wanneer een goed geïnformeerde consument alsnog door onbewuste invloeden in zijn denkproces een verkeerde leenbeslissing neemt, dan kunnen via productregulering de gevolgen daarvan beperkt worden. Via productregulering kan namelijk enerzijds de beslissing van een consument gestuurd worden, zie het hiernavolgende voorbeeld van standaardproducten, maar tegelijkertijd kunnen bepaalde risicovolle producteigenschappen, zoals hoge boeterentes, erdoor beperkt worden zodat de kans op, en het gevolg van, een verkeerde keuze kleiner wordt.

4.4.1.1 De opkomst van standaardproducten

In Nederland is de laatste jaren aandacht gekomen voor de standaardisering van financiële producten. Er wordt dan gesproken over standaardproducten. Minister Dijsselbloem omschrijft een standaardproduct in zijn kamerbrief van 4 juli 2014 als:

*‘Een standaardproduct is een product waarvan alle productvoorwaarden, behalve de prijs zijn vorgeschreven. Een standaardproduct vormt een richtpunt voor consumenten in een divers aanbod.’*¹²⁹⁵

Standaardproducten zouden er volgens de minister aan kunnen bijdragen dat het beslisproces van de consument eenvoudiger wordt. Ook kan consumentengedrag

1291. Zie voor meer achtergrond over ‘sharia-bankieren’ in de eenentwintigste eeuw het werk van Omar Salah bijvoorbeeld Salah, 2010, p. 20 e.v. Over het christelijke renteverbod in historisch perspectief verwijs ik de lezer naar Ferguson, 2008, p. 34 e.v.

1292. Zie par. 2.6.3.

1293. Zie par. 2.6.4.

1294. Overigens gaat dit niet zo ver dat de belangen van aandeelhouders, werknemers en overige stakeholders niet meer meegewogen worden. Het moet een evenwichtige belangenafweging zijn (*Stb.* 2012, 695, p. 71). Broekhuizen geeft aan dat de invoering van artikel 32 Bgfo geen afwijking is van het gangbare stakeholdersmodel (J. Broekhuizen, 2012, p. 103).

1295. *Kamerstukken II* 2013/14, 32013, 79, p. 2.

door de beschikbaarheid in een bepaalde richting gestuurd worden.¹²⁹⁶ De gedachte achter standaardproducten is te herleiden tot de gedragseconomie. Door de consument een richtpunt (anker) te geven in het beschikbare aanbod zal in theorie zijn beslissing eenvoudiger worden, want producten zijn beter te vergelijken en dit levert minder keuzestress op.¹²⁹⁷ De consument hoeft dan immers slechts op de prijs van het product te letten en niet op eventuele addertjes onder het gras. In theorie kunnen standaardproducten dus een rol spelen bij de eerste valkuil en de derde valkuil, die ik in het derde hoofdstuk van dit boek reeds besprak. Het kan helpen om *choice overload* te beperken door consumenten een vluchtheuvel te geven bij het beschikbare productaanbod. Tegelijkertijd kan een standaardproduct als anker fungeren waardoor onbewuste invloeden in het menselijk brein ten goede gebruikt worden.

De minister schreef zijn kamerbrief onder andere naar aanleiding van een aanbeveling van de Commissie Structuur Nederlandse Banken. Deze Commissie bekeek hoe banken hun stabiliteit en dienstbaarheid konden verbeteren. Een van de aanbevelingen van deze commissie voor de retailmarkt was het invoeren van standaardproducten voor complexe financiële producten, zoals hypotheek.¹²⁹⁸ Voor de context van consumptief krediet ziet de minister overigens geen ruimte voor toepassing van standaardproducten. Het is volgens hem simpelweg bij consumptief krediet niet nodig. Er is genoeg regulering op de markt voor consumptief krediet en het gaat om eenvoudige relatief kortlopende financiële producten zonder al te grote risico's.¹²⁹⁹ Ik ben het hiermee niet eens. Ook bij consumptief krediet kunnen consumenten verrast worden door bepaalde producteigenschappen. Denk hierbij aan de rol van boeterentes zoals door mij besproken in hoofdstuk 2.¹³⁰⁰ Voor andere markten ziet de minister wel mogelijkheden. In zijn kamerbrief roept hij daarom op tot een empirische pilotstudie. Ook geeft hij aan dat de AFM onderzoek gaat doen naar de invloed van standaardproducten op beslisgedrag en dat de ACM kijkt naar de gevolgen voor marktwerking van het invoeren van standaardproducten.¹³⁰¹

De AFM heeft de handschoen opgepakt en heeft onderzoek gedaan naar standaardproducten. Ze is in haar (theoretische) studie enigszins kritisch op standaardproducten. Zo denkt de AFM niet dat consumenten door het invoeren van een standaardproduct als ijkpunt opeens rationele beslissers worden, die een voor hen optimale beslissing nemen.¹³⁰² Wel geeft de AFM aan dat door standaardproducten te gebruiken bij *nudging* de uitkomst van de beslissing van consumenten beter gestuurd kan worden. Hieraan kleven wel vragen, bijvoorbeeld hoe dit zich verhoudt tot de eigen verantwoordelijkheid van consumenten.¹³⁰³ De AFM pleit in haar rapport voor verder empirisch onderzoek naar de werking van standaardproducten. Dit kan volgens haar het beste plaatsvinden op de markt voor arbeidsongeschikt-

1296. Kamerstukken II 2013/14, 32013, 79, p. 3.

1297. Kamerstukken II 2013/14, 32013, 79, p. 4.

1298. Kamerstukken II 2012/13, 32013, bijlage bij 33, p. 21.

1299. Kamerstukken II 2013/14, 32013, 79, p. 7.

1300. Zie ook Muller et al., 2014, p. 53-55.

1301. Kamerstukken II 2013/14, 32013, 79, p. 10.

1302. AFM, 2015, p. 32.

1303. AFM, 2015, p. 35. Zie ook de normatieve discussie rondom *nudging* die ik in par. 4.3.3 besprak.

heidsverzekeringen voor zzp'ers of de pensioenmarkt voor zzp'ers.¹³⁰⁴ Elsen et al. voerden vervolgens een empirische pilotstudie uit naar de werking van standaardproducten op de pensioenmarkt voor zzp'ers.¹³⁰⁵ Ik bespreek het onderzoek van Elsen et al. hieronder, teneinde meer inzicht te krijgen in de werking van standaardproducten in relatie tot het beslisgedrag van consumenten.

Voorbeeld 1: Standaardproducten in Nederland

Elsen et al. definiëren een standaardproduct als:

*‘een financieel product waarvan alle kenmerken, behalve de prijs, identiek zijn. Alle aanbieders zijn verplicht dit product naast hun reguliere aanbod aan te bieden.’*¹³⁰⁶

Daarbij benadrukken zij dat het om een kwalitatief goed product moet gaan en dat standaardproducten niet automatisch ook als *defaults* gezien moeten worden.¹³⁰⁷

Elsen et al. voerden in hun onderzoek twee empirische studies uit. De eerste studie was een lab-experiment met studenten van de Universiteit van Tilburg. De tweede studie betrof een online experiment met een panel bestaande uit willekeurige Nederlanders. De eerste studie richtte zich primair op de invloed van standaardproducten, op de wijze hoe respondenten informatie zoeken en vergelijken. De respondenten moesten zich inbeelden dat ze als zelfstandige hun eigen pensioen moesten gaan regelen. Vervolgens moest men een pensioenproduct kiezen. De tweede studie richtte zich op de gemaakte keuzes van de respondenten. In deze studie moesten de deelnemende respondenten een pensioenproduct kiezen. Hierbij konden de respondenten ook besluiten om geen keuze te maken.¹³⁰⁸ De respondenten in het onderzoek van Elsen et al. konden kiezen uit diverse pensioenproducten van fictieve aanbieders. Deze producten zijn gebaseerd op bestaande producten op de pensioenmarkt. Bij iedere aanbieder werd er een standaardproduct vastgesteld met dezelfde eigenschappen, maar met een andere prijs.¹³⁰⁹ Verder kregen de respondenten realistische informatie over de producten in het experiment. De respondenten in de eerste studie konden kiezen uit zeventien producten. In de tweede studie is dit op basis van feedback van de respondenten teruggebracht tot elf producten.¹³¹⁰

Uit de eerste studie blijkt dat standaardproducten niet vaker gekozen worden dan de andere producten. Het opnemen van een standaardproduct in het productoverzicht wat de respondenten kregen had ook geen invloed op de tijd die respondenten besteden aan het maken van een beslissing. Wel bleken de respondenten op basis van oogmetingen een uitgebreider beslisproces te hebben wanneer het productoverzicht een standaardproduct bevatte dat makkelijk te vinden was. Met dit laatste wordt de situatie bedoeld waarin het standaardproduct steeds op dezelfde plaats

1304. AFM, 2015, p. 38 e.v.

1305. Elsen, Elshout & Van Giesen, 2016.

1306. Elsen et al., 2016, p. 2.

1307. Elsen et al., 2016, p. 7.

1308. Elsen et al., 2016, p. 11-13.

1309. Elsen et al., 2016, p. 14-16.

1310. Elsen et al., 2016, p. 16.

in het productoverzicht staat bij fictieve aanbieders. In die situatie geven respondenten aan het maken van een keuze moeilijker te vinden dan wanneer de standaardproducten op wisselende plaatsen in het productoverzicht staan.¹³¹¹ Een verklaring hiervoor is dat respondenten producten bij een vaste plaats in het overzicht eerder met elkaar gaan vergelijken. De volgorde van de producten had overigens geen significant effect op de keuzes die de respondenten maakten.

De tweede studie onderzocht of het opnemen van een standaardproduct eerder tot het maken van een keuze zou leiden bij respondenten. In tegenstelling tot de eerste studie konden respondenten hier ook besluiten om geen product te kiezen. Het opnemen van een standaardproduct in het productoverzicht maakte echter geen verschil in uitkomsten. Ook worden standaardproducten niet vaker gekozen dan andere producten. Als gekeken wordt naar de tijd die respondenten nodig hebben voor hun beslissing, dan is die tijd langer bij de aanwezigheid van standaardproducten in vergelijking met een even groot productoverzicht zonder standaardproducten.¹³¹² Verder blijken respondenten vooral naar de kenmerken van het pensioenproduct te kijken bij hun keuze en niet zozeer naar de vraag of het een standaardproduct is.¹³¹³

Elsen et al. geven aan dat uit hun onderzoek blijkt dat er binnen de context van de pensioenmarkt voor zzp'ers weinig toegevoegde waarde van standaardproducten is. De respondenten kozen niet vaker voor een standaardproduct dan voor andere producten.¹³¹⁴ Het toevoegen van een (extra) standaardproduct maakt het maken van een keuze voor consumenten niet eenvoudiger.¹³¹⁵ Derhalve zien Elsen et al. meer heil in andere oplossingen, zoals het verbeteren van informatievoorziening aan consumenten.¹³¹⁶

Naar aanleiding van het hiervoor besproken onderzoek heeft de minister wederom een kamerbrief geschreven. In deze brief van 7 november 2016 geeft de minister aan dat hij op basis van de resultaten van Elsen et al. geen aanleiding ziet om standaardproducten als beleidsinstrument verder te onderzoeken.¹³¹⁷ Op basis van de resultaten van dit onderzoek heb ik besloten om standaardproducten niet mee te nemen in mijn empirische studie.

4.4.1.2 Amerikaanse inzichten

Wanneer gekeken wordt naar andere vormen van productregulering dan standaardproducten die relevant kunnen zijn voor consumptief krediet, dan komen al snel inzichten uit de Verenigde Staten bovendrijven. Het academisch debat op dit terrein

1311. Elsen et al., 2016, p. 35-36.

1312. Wanneer het aantal producten in het overzicht kleiner wordt en geen standaardproduct bevat dan neemt de beslistijd sterk toe. Elsen et al. geven als mogelijke verklaring dat mensen bij een relatief klein aantal opties meer tijd willen nemen voor een keuze (Elsen et al., 2016, p. 42-43).

1313. Elsen et al., 2016, p. 50-52.

1314. Elsen et al., 2016, p. 54.

1315. Wellicht treedt er dan een vorm van *information/choice overload* in bij de deelnemers aan de studie van Elsen et al.

1316. Elsen et al., 2016, p. 56.

1317. *Kamerstukken II* 2015/16, 32013, 138, p. 7.

lijkt daar verder te zijn dan in Europa. Zo valt het Bar-Gill en Warren op dat bijna ieder product dat op de (Amerikaanse) markt verschijnt aan strenge veiligheidsregels moet voldoen, maar dat kredietproducten slechts licht gereguleerd zijn.¹³¹⁸ Regulering van conventionele fysieke producten is algemeen geaccepteerd, denk aan veiligheidsregels voor auto's. Tegelijkertijd heeft innovatie aan de zijde van producenten bij veel producten tot betere en veiligere producten geleid. Bij financiële producten zien we het omgekeerde. Daar zijn onder druk van technische ontwikkelingen juist ingewikkeldere en risicovollere producten op de markt gebracht door banken en andere ondernemingen, met alle gevolgen van dien voor de consument.¹³¹⁹ Denk aan consument-onvriendelijke clausules, zoals een boetebeding bij te laat afbetalen van een lening.¹³²⁰

Bar-Gill en Warren pleiten voor het gelijkstellen van financiële producten aan conventionele fysieke producten voor wat betreft het werken met productregulering. Producenten en consumenten van conventionele fysieke producten hoeven dankzij productregulering niet te vrezen dat er aanbieders – en dus ook concurrenten – de markt verpestten met onveilige producten. Ook krediet zou volgens hen aan minimumveiligheidsstandaarden moeten voldoen.¹³²¹ Hun argument is dat consumenten in de regel niet beter in staat zijn om zich te beschermen tegen een gevaarlijke grasmaaier dan tegen een gevaarlijk leenproduct.¹³²² Wanneer een consument een broodrooster koopt dan weet hij dat die in beginsel veilig is bij normaal gebruik, bij een creditcard echter kan men daar niet altijd van op aan.¹³²³ Bar-Gill en Warren pleiten verder voor het invoeren van een toezichthouder die zich ex ante gaat bezighouden met de veiligheid van kredietproducten.¹³²⁴ Deze toezichthouder moet een vergelijkbare aanpak hanteren zoals gebruikelijk is bij conventionele producten.¹³²⁵ Risicovolle producten mogen dan niet zomaar de financiële markt betreden.

Bubb en Pildes gaven in 2014 echter aan dat het concept van productregulering, en meer specifiek het verbieden van bepaalde producten en producteigenschappen, nog geen prominente plaats heeft binnen het wetenschappelijk debat dat vanuit gedragswetenschappelijk oogpunt naar bestaande regelgeving kijkt.¹³²⁶ Het benadrukken van de keuzevrijheid van consumenten lijkt binnen dit kader nog steeds te prevaleren. Net zoals we zien binnen het informatieparadigma dat dominant is in het Nederlandse en Europese wettelijk kader.

1318. Ik merk op dat zij hun artikel schreven in 2008 en dat er na de CARD Act 2009 wel meer aandacht is gekomen voor de regulering van creditcards. Ik ga daar verderop in deze paragraaf nog nader op in.

1319. Bar-Gill & Warren, 2008, p. 104.

1320. Bar-Gill & Warren, 2008, p. 169.

1321. Bar-Gill & Warren, 2008, p. 106.

1322. *Ibid.*

1323. Bar-Gill & Warren, 2008, p. 107.

1324. In 2011 werd de door Bar-Gill en Warren gewenste toezichthouder ingevoerd: het Consumer Financial Protection Bureau. Meer informatie over dit bureau is te vinden op www.consumerfinance.gov/, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017. Zie voor kritiek op dit bureau (Smith & Zywicki, 2015).

1325. Bar-Gill & Warren, 2008, p. 199.

1326. Bubb & Pildes, 2014, p. 1662.

In de Verenigde Staten wordt in diverse contexten de laatste tijd wel meer onderzoek gedaan naar productregulering.¹³²⁷ Veel onderzoek richt zich op de Card Act 2009 waarin naast alternatieve informatieplichten ook varianten van productenregulering zijn opgenomen. Ik bespreek hieronder enkele studies over productregulering bij consumentenkrediet, teneinde meer inzicht te krijgen in de empirische effecten van het werken met productregulering op het gedrag van consumenten.

Voorbeeld 1: De CARD Act 2009

Bar-Gill en Bubb onderzochten op empirische wijze de gevolgen van productregulering door de CARD Act 2009. Men keek daarbij naar gegevens over de rente, overige kosten en boetes in creditcardcontracten die men van diverse landelijk opererende creditcardaanbieders via een landelijke survey ontving. Daarnaast stelde Bar-Gill en Bubb een database samen met gegevens van bestaande beschikbare creditcardcontracten van voor en na de invoering van de nieuwe regelgeving.¹³²⁸ Ze vergeleken creditcardcontracten voor en na de invoering van de wet. Overigens hadden zij geen data over de aantallen consumenten per type creditcard. Ze konden slechts producteigenschappen zoals rente, kosten en boetes vergelijken.¹³²⁹

Bar-Gill en Bubb onderzochten allereerst het effect van een nieuwe regel aangaande kosten die in rekening gebracht mogen worden wanneer een consument zijn kredietlimiet overschrijdt. Na invoering van de CARD Act 2009 mag dat alleen nog maar wanneer een consument actief aangegeven heeft gebruik te willen maken van de mogelijkheid om zijn limiet te overschrijden.¹³³⁰ Dit is eigenlijk een vorm van een *nudge* waarbij de *default* is dat men geen gebruikmaakt van deze mogelijkheid, en dus ook geen hoge kosten riskeert. Ik besprak dit voorbeeld al in paragraaf 4.3. Ondanks dat het een *nudge* is behandel ik dit voorbeeld ook in deze paragraaf over productregels. Er geldt namelijk een aanpalende regel die voorschrijft dat kredietverschaffers nog maar één keer per factuurperiode, meestal een maand, kosten voor overschrijding mogen rekenen.¹³³¹ Dit is juist een vorm van productregulering. Uit de studie van Bar-Gill en Bubb blijkt dat na invoering van de CARD Act 2009 de gemiddelde kosten die kredietverstrekkers conform de kredietovereenkomst in rekening mogen brengen bij overschrijding van de creditcardlimiet (*over-the-limit fee*) sterk gedaald te zijn.¹³³²

Ook qua kosten die in rekening gebracht mogen worden bij het te laat aflossen van creditcardschulden bracht de CARD Act 2009 veranderingen met zich mee. Zo mogen creditcardbedrijven na invoering van de wet nog maar maximaal 25 dollar in rekening brengen bij een te late aflossing, tenzij er in het recente verleden eerder

1327. Muller et al. pleiten in Europees verband ook voor meer aandacht voor toezicht en productregulering (Muller et al., 2014, p. 100-101).

1328. Bar-Gill & Bubb, 2011, p. 984.

1329. Bar-Gill & Bubb, 2011, p. 985.

1330. Credit Card Accountability Responsibility and Disclosure Act of 2009, Pub L No 111-24, §149, 123 Stat 1734 (2009) Section. 102. Limits on fees and interest charges.

1331. *Ibid.*

1332. Bar-Gill & Bubb, 2011, p. 986.

sprake was van een betalingsachterstand, dan mag er 35 dollar gevraagd worden.¹³³³ Het maximumbedrag van de eerste boete die consumenten bij te laat afbetalen krijgen, daalde na invoering van de CARD Act 2009 gemiddeld met bijna 5 dollar.¹³³⁴ Het bedrag van latere boetes daalde ook, maar slechts met een kleine 2 dollar.¹³³⁵ Ook verschilde de gemiddelde afname tussen verschillende soorten kredietverleners, te weten commerciële banken versus *credit unions*. Vooral het eerste type kredietverleners lieten een grote afname in de kosten zien die gerekend werden bij te late aflossingen.¹³³⁶ Het viel Bar-Gill en Bubb ook nog op dat de overige kosten van creditcards na invoering van de CARD Act 2009 niet stegen, althans op basis van hun data. Tevens viel het Bar-Gill en Bubb op dat de inkomsten van creditcardmaatschappijen na invoering van deze wet sterk daalden.¹³³⁷ De CARD Act 2009 heeft volgens Bar-Gill en Bubb daarom zeker voordelen gehad voor consumenten.

Wel erkennen zij dat bepaalde niet wenselijke handelspraktijken, zoals het werken met lage initiële rentetarieven in creditcardcontracten, nog steeds plaatsvinden.¹³³⁸ Dit terwijl de CARD Act 2009 daarvoor wel regels kent. Zo mogen lage kennismakingstarieven, ook wel *teaser rates* genoemd, pas na een halfjaar na het afsluiten van een kredietovereenkomst verhoogd worden.¹³³⁹ In de studie van Bar-Gill en Bubb wordt daarom voorgesteld om de periode waarin een *teaser rate* niet verhoogd mag worden te verlengen tot anderhalf jaar in plaats van de thans in de CARD Act 2009 opgenomen periode van zes maanden. Hierdoor wordt het voor kredietverstrekkers duurder om consumenten met een lage initiële rente te lokken. Ook de verhoging zelf kan beperkt worden, bijvoorbeeld tot maximaal 5% ten opzichte van de initiële rente.¹³⁴⁰ Bubb en Pildes pleiten voor nog strengere productregulering op dit gebied. Ze geven aan dat er vanuit bedrijfseconomisch perspectief weinig reden is voor het gebruik van *teaser rates*. Men pleit zelfs voor het geheel verbannen van *teaser rates* bij kredietproducten.¹³⁴¹

Agarwal et al. hebben een vergelijkbare studie gedaan naar de impact van de CARD Act 2009 op, onder andere, de kosten die bij consumenten in rekening worden gebracht. Hun onderzoek kwam overigens eerder in dit hoofdstuk ook al aan bod in de context van alternatieve informatie. In afwijking van Bar-Gill en Bubb voerden zij hun onderzoek uit op basis van empirische gegevens over het leengedrag van 160 miljoen Amerikaanse consumenten en kleine ondernemers.¹³⁴² In hun onderzoeksdesign vergeleken zij consumenten met kleine ondernemers. De reden daar-

1333. Bar-Gill & Bubb, 2011, p. 991. Deze bedragen kom ik overigens niet tegen in de Act zelf. Bar-Gill en Bubb verwijzen daarvoor zelf naar www.consumer-action.org/english/articles/credit_cards_what_you_need_to_know_training_manual/, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

1334. Bar-Gill & Bubb, 2011, p. 992.

1335. *Ibid.*

1336. Bar-Gill & Bubb, 2011, p. 988 e.v.

1337. Bar-Gill & Bubb, 2011, p. 999-1001.

1338. Bar-Gill & Bubb, 2011, p. 1001; en zie voor hun analyse over lage initiële rentetarieven Bar-Gill & Bubb, 2011, p. 995-997. Door te werken met lage kennismakingstarieven wordt ingespeeld op de kortetermijnorientatie van consumenten; de *present bias*.

1339. Credit Card Accountability Responsibility and Disclosure Act of 2009, Pub L No 111-24, §149, 123 Stat 1734 (2009) Section.172. Additional limits on interest rate increases.

1340. Bar-Gill & Bubb, 2011, p. 1005-1011.

1341. Bubb & Pildes, 2014, p. 1662.

1342. Agarwal et al., 2013, p. 2.

voor is driedelig. Ten eerste golden de veranderingen van de CARD Act 2009 niet voor kleine ondernemers. Ten tweede hadden beide groepen in de periode voor invoering van de wet vergelijkbare patronen qua kosten, rentetarieven en aantal nieuw afgesloten kredieten.¹³⁴³ Ten derde staan beide groepen privé garant voor hun creditcardschuld en wordt bij het afsluiten gekeken naar hun *credit score*. Daarom is het interessant om beide groepen te vergelijken teneinde inzicht te krijgen in de productregels uit de CARD Act 2009.

Agarwal et al. concludeerden dat de regels uit de CARD Act 2009 die de kosten en boetes van creditcards probeerden te verlagen succesvol waren. Het bleek dat bij consumenten met een lage *credit score* de totale kosten die zij kwijt waren voor hun creditcard sterk daalden, namelijk met 5,5%. Dit is een gemiddeld bedrag van bijna 60 dollar per jaar.¹³⁴⁴ Bij consumenten met een hoge *credit score*, en dus een hogere kredietwaardigheid, vond men slechts een kleine afname van 0,5% van de totale kosten die in rekening gebracht werden.¹³⁴⁵ Dit is een bedrag van bijna 8 dollar op jaarbasis. Het gaat hierbij dus om de ontwikkeling van de kosten die consumenten na invoering van de CARD Act 2009 betaalden in vergelijking met de kosten van kleine ondernemers in die periode.

Agarwal et al. keken ook nog specifiek naar kosten die gerelateerd waren aan het overschrijden van de kredietlimiet en specifiek naar kosten die gepaard gingen met het te laat afbetalen van de creditcardschuld. Vooral de kosten die gepaard gingen met het overschrijden van de kredietlimiet namen af. Bij consumenten met een lage *credit score* gold een gemiddelde afname van meer dan 3%.¹³⁴⁶ De kosten die gepaard gaan met het te laat aflossen van de creditcard daalden relatief weinig voor deze groep, namelijk met slechts 1,5%.¹³⁴⁷ Met betrekking tot overige kosten vond men geen noemenswaardige verschillen na invoering van de CARD Act 2009. Agarwal et al. kwamen net zoals Bar-Gill en Bubb verder tot de conclusie dat lagere creditcardkosten primair voor rekening zijn gekomen van creditcardmaatschappijen en niet van de consumenten.¹³⁴⁸

Voorbeeld 2: Een hybride benadering

In het werk van Barr et al. komt weer een andere vorm van productregulering terug. Zij stellen een combinatie van *nudging*, productregels, informatieplichten en het aansprakelijkheidsrecht voor. Dit vraagt om een nadere toelichting. Zij doen dit aan de hand van een voorbeeld op de hypotheekmarkt. Mijns inziens zijn die inzichten ook te vertalen naar consumentenkrediet.

1343. Agarwal et al., 2013, p. 2.

1344. *Ibid.*

1345. Agarwal et al., 2013, p. 2-3.

1346. Agarwal et al., 2013, p. 17. Bij consumenten met een hoge *credit score* was de afname een stuk kleiner, maar tegelijkertijd waren de kosten voor overschrijding voor deze groep voor invoering van de Card Act 2009 al klein (Agarwal et al., 2013, p. 36-37).

1347. Ook hier was de daling van deze kosten een stuk lager voor de groep met een hoge *credit score* (Agarwal et al., 2013, p. 17-18).

1348. Agarwal et al., 2013, p. 4.

Barr et al. pleiten voor een hypothecair krediet dat het standaardproduct moet worden voor een nader vast te stellen groep consumenten.¹³⁴⁹ Deze lening moet duidelijk herkenbare producteigenschappen hebben en redelijke kosten met zich meebrengen.¹³⁵⁰ De wetgever moet hier normen voor vaststellen. Dit lijkt enigszins op het standaardproduct dat ik eerder besprak in deze paragraaf. Deze lening wordt dan de *default* voor de consument. Hier komt de *nudge* dus om de hoek kijken. Kredietverleners moeten de beoogde groep consumenten deze lening standaard aanbieden. Er is echter een *opt-out*-mogelijkheid voor de consument. De consument kan desgewenst kiezen voor een alternatief leenproduct. De kredietverlener moet daarbij wel op eerlijke en begrijpelijke wijze informatie verschaffen over deze alternatieve leenoptie.¹³⁵¹

Er zitten diverse voordelen aan deze aanpak. Zo worden eenvoudige producten die als *default* gaan fungeren waarschijnlijk beter begrepen door consumenten. Ook worden consumenten bewust gemaakt van het feit dat zij moet kiezen tussen een veilig standaardproduct en een afwijkend hypothecair product in de *opt-out*-situatie.¹³⁵² De variant van het standaardproduct in de studie van Barr et al. wijkt dus af van de variant die getest is door Elsen et al., welke ik hierboven besprak. Bij Elsen et al. was er nadrukkelijk geen sprake van *nudge* en het standaardproduct daar verschilde slechts in prijs tussen aanbieders.¹³⁵³

Barr et al. zijn zich echter bewust van het risico dat kredietverleners een belang kunnen hebben om consumenten richting de *opt-out* te sturen; dit betreft naar alle waarschijnlijkheid een lening die winstgeverder voor kredietverstrekkers is. Goede informatieplichten kunnen de consumenten daarvoor in theorie beschermen, maar Barr et al. pleiten voor een strenge vorm van contractuele en/of productaansprakelijkheid – dit wordt niet helemaal duidelijk gemaakt door de auteurs – voor de kredietverlener indien de consument die voor de *opt-out* gaat ex post onvoldoende geïnformeerd blijkt te zijn.¹³⁵⁴ Om het probleem van een te heterogene doelgroep consumenten te ondervangen kan gewerkt worden met zogenaamde *smart defaults*: producten die specifiek geschikt zijn voor bepaalde typen consumenten.¹³⁵⁵

Het eerdergenoemde Consumer Financial Protection Bureau (CFPB) bracht het idee van Barr et al. al gedeeltelijk in de praktijk in de Verenigde Staten. Teneinde consumenten te beschermen tegen risicovolle hypothecaire leningen met complexe producteigenschappen kwam de CFPB in 2013 met een label voor zogenaamde ‘*qualified mortgages*’.¹³⁵⁶ Het idee achter deze ‘*qualified mortgages*’ is dat wanneer kredietverstrekkers deze leningen vrijwillig aanbieden, zij in beginsel gevrijwaard zullen blijven van rechtszaken van consumenten die hun lening niet meer kunnen

1349. Barr et al., 2013, p. 450.

1350. Barr et al., 2008, p. 9; 2013, p. 450.

1351. *Ibid.*

1352. Barr et al., 2013, p. 450.

1353. Ik merk op dat de AFM wel heil zag in de combinatie standaardproduct en *nudge* (AFM, 2015, p. 35).

1354. Barr et al., 2008, p. 9.

1355. Barr et al., 2013, p. 451.

1356. Zie voor meer informatie over dit label www.consumerfinance.gov/askcfpb/1789/what-qualified-mortgage.html, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

terugbetalen.¹³⁵⁷ Om als hypothecair product dit label te kunnen krijgen mogen bepaalde eigenschappen geen deel uitmaken van het product, bijvoorbeeld afbetalingen die louter de rente dekken of een looptijd langer dan dertig jaar.¹³⁵⁸ Leningen waarbij de kredietverstrekker geen toets van het inkomen van de consument doet mogen dit label ook niet voeren. Dat geldt ook voor leningen die te hoge kosten, in beginsel meer dan 3% van de leensom, met zich meebrengen.¹³⁵⁹ Smith en Zywicki geven aan dat bij deze eisen aansluiting gezocht is bij de inzichten van Thaler en Sunstein aangaande ‘veilige’ hypotheekleningen.¹³⁶⁰ Ik merk op dat ten tijde van het schrijven van dit hoofdstuk er nog geen studies beschikbaar waren die de effectiviteit van ‘*qualified mortgages*’ in het licht van consumentenbescherming onderzochten.

Smith en Zywicki uiten kritiek op het idee van ‘*qualified mortgages*’ als vehikel van consumentenbescherming. Hun grootste kritiekpunt is dat de CFPB tracht om naïeve consumenten te beschermen, maar dat de complexere risicovollere (‘*non qualified*’) mortgages juist door de slimmere en rationeel handelende consumenten worden afgesloten.¹³⁶¹ Daarbij verwijzen ze naar een onderzoek van Amromin et al.¹³⁶² De CFPB focust volgens hen te veel op de zwakte en irrationaliteit van consumenten en sluit haar ogen voor het bestaan van een groep consumenten die niet helemaal in lijn met de beginselen van *behavioural law and economics* handelt.¹³⁶³ Smith en Zywicki beschuldigen de CFPB in deze context dan ook van het hebben van een *confirmation bias*.¹³⁶⁴ Daarnaast zijn er andere auteurs die op andere gronden kritiek hebben op de invoering van ‘*qualified mortgages*’. Zo waarschuwt O’Keefe dat deze regeling ongunstig kan zijn voor bepaalde etnische groepen in de Verenigde Staten, zoals Afro-Amerikanen. Dit vanwege de minimale ratio tussen de schuld en het inkomen (43%) die vereist wordt om deze hypotheekleningen te kunnen afsluiten.¹³⁶⁵

Voorbeeld 4: Een verplichte afkoelperiode

Een ander voorbeeld van productregulering is het instellen van een verplichte afkoelperiode. Ik heb daar geen relevant empirisch onderzoek over kunnen vinden, maar ik licht dit voorbeeld graag in theorie toe. Een afkoelperiode kan grofweg op twee manieren toegepast worden. Enerzijds kan er een vertraging ingelast worden tussen het moment dat een consument zijn keuze maakt en het moment dat de gevolgen van zijn keuze in werking treden.¹³⁶⁶ Anderzijds kan er een periode inge-

1357. Smith & Zywicki, 2015, p. 218.

1358. Smith & Zywicki, 2015, p. 218 met verwijzing naar http://files.consumerfinance.gov/f/201301_cfpb_ability-to-repay-summary.pdf, laatst geraadpleegd op 27 mei 2017. Zelf kwam ik de volgende site nog tegen met aanvullende informatie: www.consumerfinance.gov/regulations/ability-to-repay-and-qualified-mortgage-standards-under-the-truth-in-lending-act-regulation-z/, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

1359. Zie: http://files.consumerfinance.gov/f/201301_cfpb_ability-to-repay-summary.pdf, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

1360. Smith & Zywicki, 2015, p. 218.

1361. Smith & Zywicki, 2015, p. 219-221.

1362. Amromin, Huang, Sialm & Zhong, 2011.

1363. Smith & Zywicki, 2015, p. 221-222.

1364. Smith & Zywicki, 2015, p. 238.

1365. O’Keefe, 2016, p. 436-438.

1366. Willis stelt zo iets voor, al presenteert zij dit meer in de context van het timen van informatieverstreking aan consumenten die een hypotheek willen gaan afsluiten (Willis, 2006, p. 824). Di Porto

last worden waarin de consument zijn keuze zonder gevolgen ongedaan mag maken. Ondertussen zijn de gevolgen van zijn keuze al wel in werking getreden.¹³⁶⁷ Deze laatste variant komen we al tegen in bestaande Nederlandse regelgeving. Zo kent artikel 7:66 lid 1 BW een bedenktijd van veertien dagen waarin de consument de kredietovereenkomst zonder opgave van redenen mag ontbinden.¹³⁶⁸

Resumerend

De CARD Act 2009-regels voor productregulering lijken een effect te hebben op de kosten van creditcards, maar het probleem van *teaser rates* wordt nog niet ondervangen. De conclusie die ik hieruit trek is dat productregulering veel potentie heeft, maar dat er ex ante goed nagedacht moet worden over welke producteigenschappen op welke wijze gereguleerd worden. Andere vormen van productregulering die ik besprak, zoals de hybride benadering van Barr et al. en het werken met afkoelperiodes zijn vanuit theoretisch oogpunt interessant, maar bruikbare empirische inzichten naar de werking ervan ontbreken. In mijn empirische studie doe ik daarom geen verder onderzoek naar productregels. Deze keuze heeft primair te maken met de manier waarop ik dit type benadering kan onderzoeken. Zo zal eerst aanvullend onderzoek vereist zijn naar welk type productregulering op de Nederlandse kredietmarkt van toegevoegde waarde zal zijn. Daarna zal idealiter een grootschalig veldexperiment vereist zijn om uitspraken te kunnen doen over de effecten van productregulering op consumentengedrag, zoals de kosten die zij na invoering van een productregel kwijt zijn aan hun krediet. Dit gaat de kaders van mijn onderzoek hier te buiten.

4.4.1.3 Implicaties

Het reguleren van kredietproducten is een vorm van beleid die verdergaande gevolgen met zich mee zal brengen dan bijvoorbeeld slechts het verschaffen van informatie. Ik schets hieronder enkele aandachtspunten in het licht van productregulering in relatie tot consumptief krediet. Daarbij wil ik opmerken dat niet zeker is of ieder aspect te allen tijde relevant zal zijn bij productregulering op de markt voor consumptief krediet in Nederland en de EU.

Verwachte kosten

Vanuit het perspectief van beleidsmakers alsmede de financiële sector kan het werken met productregulering significante kosten met zich meebrengen. Het hierboven besproken onderzoek naar de effecten van de CARD Act 2009 in de Verenigde Staten geeft aan dat de financiële gevolgen voor consumenten positief kunnen zijn. De kosten voor krediet namen af door wettelijke beperkingen daarvan. Ook kan via productregulering de complexiteit van kredietmarkten verminderd worden indien dat via informatieplichten en/of *nudging* niet lukt. Door bepaalde

en Rangone geven aan dat een ex ante afkoelperiode vooral als doel heeft om (te) emotionele gedragingen van consumenten af te laten koelen (Di Porto & Rangone, 2015, p. 48).

1367. Camerer, Issacharoff, Loewenstein, O'Donoghue & Rabin, 2003, p. 1240.

1368. Denk echter ook aan regels voor overeenkomsten die op afstand worden gesloten, zie artikel 6:230o BW.

complexe en/of misleidende eigenschappen van leenproducten, bijvoorbeeld boetbedingen, te verbieden of strenger te reguleren wordt geld lenen voor consumenten minder risicovol en eenvoudiger te begrijpen. Kredietverleners moeten dan bovendien hun verdienmodel primair baseren op de jaarlijkse rente die zij rekenen, en als gevolg daarvan kan een consument eenvoudiger verschillende aanbieders vergelijken.¹³⁶⁹ Daarnaast is het zo dat wanneer financiële beslissingen eenvoudiger worden dit de mentale druk van een financiële beslissing voor de consument ook doet afnemen.¹³⁷⁰

Tegelijkertijd hebben productregels een impact op het aanbod kredietproducten. Kredietverstrekkers worden beperkt in het ontwikkelen van kredietproducten. Wanneer bepaalde kosten niet meer in rekening gebracht mogen worden dan kan dit ten koste gaan van de winstgevendheid van een kredietverstrekker. Zo bleek uit het onderzoek van Agarwal et al. dat de wijzigingen van de CARD Act 2009 niet (volledig) doorberekend zijn aan consumenten.¹³⁷¹

Verwachte effectiviteit

De verwachte werking van productregulering is naar verwachting sterk contextgebonden. Het zal afhangen van de wisselwerking tussen product, markt en regel. Zo bleken standaardproducten op basis van het onderzoek van Elsen et al. geen effecten op gedrag te hebben van consumenten die beslissingen namen over pensioen, maar laat onderzoek naar kostenregulering uit de CARD Act 2009 zien dat daar wel degelijk resultaten geboekt kunnen worden voor consumenten. Mijns inziens zullen regels die de eigenschappen van producten en overeenkomsten vormgeven en daarmee bepaalde onwenselijke marktpraktijken voorkomen, zoals het beperken van de kosten die in rekening gebracht worden bij het te laat aflossen van een lening, het meest effectief zijn mits de handhaving van deze regels goed gebeurt. Bij zachtere vormen van productregels, zoals standaardproducten en afkoelperioden, lijkt de zekerheid op een bepaald gewenst effect mijns inziens minder groot.

Normatieve aspecten

In het licht van rechtsbeginselen zoals partij-autonomie en contractsvrijheid kunnen vraagtekens gesteld worden bij het reguleren van producten, zoals beschreven is in de voorbeelden hierboven. Stel dat de ruimte van partijen om in goed overleg afspraken te maken over de hoogte van een boeterente bij te laat aflossen door productregulering beperkt wordt, dan kan dit gezien worden als een beperking van de contractsvrijheid.¹³⁷² Nu productregulering in beginsel gericht is op consumentenbescherming zal een regel die de maximale boeterente of een andere minder wenselijke producteigenschap beperkt niet direct problematisch zijn in het licht van de autonomie en contractsvrijheid van de consument. Vanuit het perspectief

1369. Barr et al., 2008, p. 8.

1370. *Ibid.*

1371. Agarwal et al., 2013, p. 4.

1372. Y.A. Lee & Ko, 2011, p. 22.

van een kredietverstrekker zal er in dat geval eerder van een inbreuk gesproken worden.

Lee en Ko beschrijven twee situaties waarin mogelijk wel ruimte is voor productregulering, hetgeen zij overigens onder de bredere noemer 'verbieden' scharen.¹³⁷³

De eerste situatie is wanneer andere beleidsinstrumenten, zoals die gericht op *empowerment*, niet kostenefficiënt zijn. Denk dan aan de situatie waarin een overheid eenvoudig bepaalde productkenmerken kan aanmerken die schadelijk voor consumenten zijn en waarbij het informeren van consumenten niet werkt. De tweede situatie is die wanneer productregulering een middel is om andere instrumenten meer kostenefficiënt te maken. Een voorbeeld hiervan is volgens Lee en Ko het via standaardisering van producten vereenvoudigen van de te maken keuze voor de consument. Dit is volgens hen complementair aan beleid gericht op *empowerment*.¹³⁷⁴

Mogelijke bijwerkingen en praktische problemen

Het aanpakken van onwenselijke producteigenschappen in markt A kan in theorie ook een effect hebben op het gedrag van consumenten in markt B. Cirillo geeft als voorbeeld het werken met maximumrentetarieven in de context van *pay-day lending*.¹³⁷⁵ Hij zegt dat wanneer de maximumrente voor *pay-day*-leningen beperkt wordt via productregulering er een groep consumenten uitgesloten wordt van het verkrijgen van een lening.¹³⁷⁶ Cirillo past daarbij een simpele economische analyse van vraag en aanbod en prijs toe. Wanneer een kredietverstrekker minder rente mag vragen dan zal hij geen lening meer verstrekken aan consumenten waarvan hij denkt dat er een te hoog risico is op terugbetaling van deze lening. Rente is immers (deels) een vergoeding voor het nemen van risico.¹³⁷⁷ De groep uitgesloten consumenten zal echter nog steeds krediet nodig hebben en de kans bestaat dat zij zich dan richten tot minder geschikte kredietverstrekkers zoals pandhuizen.¹³⁷⁸ Met minder geschikt doel ik vooral op het feit dat dit soort alternatieve vormen van kredietverstrekking (nog) duurder zijn dan de kortlopende *pay-day*-leningen. Ik denk dat dit risico ook kan spelen bij andere vormen van productregulering

1373. Ik merk volledigheidshalve op dat hun bezwaren tegen verbieden (en mijns inziens ook andere vormen van productregulering) breder zijn dan het normatieve aspect van partijautonomie, zo noemen zij bijvoorbeeld ook het risico op *regulatory capture* van het beleidsproces door de financiële sector.

1374. Y.A. Lee & Ko, 2011, p. 23-24.

1375. Cirillo, 2012, p. 423.

1376. In de Verenigde Staten hebben sommige staten, zoals Texas, een rentemaximum (Cirillo, 2012, p. 426-427).

1377. Cirillo, 2012, p. 428.

1378. Cirillo, 2012, p. 429. Zinman deed ook onderzoek naar het effect van een beperking op *pay-day*-leningen in Oregon en ook hij kwam tot de conclusie dat consumenten daar hun heil zochten in minder geschikte kredietproducten, zoals het overschrijden van hun kredietlimiet op betaalrekeningen (Zinman, 2010, p. 6). Ander grootschalig Amerikaans onderzoek naar het effect van beperkingen op *pay-day*-leningen komt met soortgelijke conclusies. Bhutta et al. keken naar het leengedrag van consumenten na invoering van beperkingen op deze leningen. Veel consumenten switchten naar (nog) minder geschikte vormen van krediet, zoals pandhuizen. Een uitzondering hierop is de groep consumenten met de laagste inkomens. Bij deze groep zag men geen 'overstap' naar minder geschikte kredietproducten (Bhutta, Goldin & Homonoff, 2016, p. 23-24).

en/of andere kredietproducten waarbij het verdienmodel van kredietverstrekkers geraakt wordt.¹³⁷⁹

Een ander mogelijk nadeel van het werken met productregels is dat het aan innovatie in productontwikkeling in de weg kan staan, tenminste wanneer daarbij gestreefd wordt naar het vereenvoudigen van producten. Niet iedere innovatie is immers nadelig voor de consument.¹³⁸⁰ Tegelijkertijd is het zo dat te veel innovatie op de financiële markten een van de oorzaken is van de problemen waar veel consumenten mee kampen.

4.4.2 Ex post benaderingen in het aansprakelijkheidsrecht

Naast het ex ante reguleren van de relatie tussen consument en kredietverlener in de precontractuele fase zijn er ook alternatieve benaderingen denkbaar, die gedurende de looptijd van een lening een rol kunnen spelen. Tijdens de looptijd van de overeenkomst kan blijken dat er ten tijde van het afsluiten van het krediet dingen verkeerd gegaan zijn die aan de kredietverstrekker toe te rekenen zijn. Een consument kan de kredietverstrekker dan proberen ex post aansprakelijk te stellen. Wanneer we dit afzetten tegenover de drie valkuilen die aan informatieplichten kleven, zoals besproken in het vorige hoofdstuk, dan komt het aansprakelijkheidsrecht op het eerste gezicht enigszins uit de lucht vallen. Toch zijn er wel degelijk raakvlakken met de drie valkuilen die aan informatieplichten kleven. Zo kan een kredietverstrekker ex post aansprakelijk zijn omdat hij te weinig en/of onduidelijke informatie verstrekt heeft aan de consument, maar bijvoorbeeld ook indien hij een product op de markt gebracht heeft waaraan gebreken blijken te kleven. Door het risico op aansprakelijkheid van kredietverstrekkers in theorie te vergroten kunnen er ex post positieve invloeden zijn op de keuzes van consumenten (valkuil 3) en de informatievoorziening aan consumenten (valkuil 1 en 2). Het gaat dan wel om indirecte invloeden op deze valkuilen, nu het aansprakelijkheidsrecht primair gericht is op schadevergoeding in een concrete zaak.

Het gaat mij dus om nieuwe benaderingen met betrekking tot de mogelijkheid van consumenten om kredietverstrekkers aansprakelijk te stellen in geval zij door hun lening in de problemen komen.¹³⁸¹ Dat laatste is vereist, want zonder problemen ontstaat er in beginsel geen schade, en het aansprakelijkheidsrecht heeft voor de individuele consument slechts nut als een instrument om schadevergoeding of

1379. Overigens geven Agarwal et al. aan dat na de wijzigingen van de CARD Act 2009 zij geen veranderingen zagen in de hoeveelheid beschikbaar krediet op de markt (Agarwal et al., 2013, p. 30). Jambulapati en Stavins onderzochten of de invoering van de CARD Act 2009 tot meer opzeggingen van creditcardcontracten en tot meer verlagingen van kredietlimieten door banken leidde. Zij kwamen tot de conclusie dat banken rondom het moment van invoeren van de wet niet meer kredietovereenkomsten opgezegd hebben dan normaal gangbaar was, wel werden kredietlimieten verlaagd in de periode tussen het aannemen en invoeren van deze wet (Jambulapati & Stavins, 2014, p. 29-30).

1380. Bubb & Pildes, 2014, p. 1660. Zie ook Y.A. Lee & Ko, 2011, p. 22.

1381. Het aansprakelijk stellen van kredietverstrekkers voor het onverantwoord verstrekken van krediet aan consumenten is ook een van de aanbevelingen uit het rapport van Muller et al. Zij zeggen daarover het volgende: 'Financial institutions should also be systematically liable for adequately compensating consumers who suffered detriment as a result of mis-selling or inappropriately selling of financial products or services.' (Muller et al., 2014, p. 15-16).

andere vorm van genoegdoening te krijgen. Ik schets in deze paragraaf een aantal denkrichtingen die gevolgd kunnen worden om de positie van consumenten met schade ontstaan door een consumptief krediet te versterken. Het gaat om benaderingen die nieuw zijn voor het geldend recht. Ik bespreek zowel alternatieve invullingen van bestaande leerstukken, zoals de bijzondere zorgplicht, als nieuwe benaderingen die (nog) niet voorkomen in het Nederlands recht, zoals het *reckless lending defense*.

Vooraf merk ik op dat ik geen relevant empirisch onderzoek ben tegengekomen dat ons meer leert over de werking van een alternatieve invulling van het aansprakelijkheidsrecht. In afwijking van de eerder besproken alternatieve benaderingen in dit hoofdstuk bespreek ik in deze paragraaf dus geen voorbeelden van bestaand onderzoek. Een mogelijke verklaring voor het ontbreken van dergelijk onderzoek kan zitten in de complexiteit van dergelijk onderzoek. Om goed onderbouwde uitspraken te kunnen geven over de relatie tussen nieuwe invullingen van het aansprakelijkheidsrecht en de invloed daarvan op toekomstige contractuele relaties zal in ieder geval langlopend onderzoek vereist zijn. Daarnaast is het mijns inziens lastig om de causaliteit tussen een nieuwe aansprakelijkheidsregel en het gedrag van kredietverstrekkers in toekomstige contractuele relaties vast te stellen. Er valt simpelweg niet te controleren voor mogelijke verstoringen van variabelen. Andere onderzoeksmethoden zoals lab-experimenten en kwalitatieve methoden zouden een alternatief kunnen zijn, maar ook dan vraag ik af mij wat de resultaten daarvan ons kunnen duiden. Als gevolg hiervan komen de in deze paragraaf beschreven benaderingen niet terug in mijn empirische studie in hoofdstuk 5.

4.4.2.1 Verruiming van de bijzondere zorgplicht

In het Nederlandse recht kennen we reeds enkele mogelijkheden om, althans in theorie, de kredietverstrekker aan te spreken. In contractuele verhoudingen kan de weg van artikel 6:74 BW gevolgd worden indien de kredietverstrekker een verbintenissen niet nakomt, bijvoorbeeld een wettelijke informatieplicht uit titel 2A BW. De toegevoegde waarde van een geslaagde vordering op grond van artikel 6:74 BW is voor de bescherming van toekomstige consumenten echter minder interessant. Hooguit wordt de naleving van een bestaande informatieplicht of een andere verbintenis verduidelijkt en/of aangescherpt. Wat wel interessant wordt, is de mogelijke indirecte werking van het aansprakelijkheidsrecht op toekomstige gevallen in het licht van de bijzondere zorgplicht geldend voor financiële ondernemingen in relatie tot klanten. In hoofdstuk 2 ben ik daarop al ingegaan.¹³⁸²

Wat opvalt bij het bestuderen van de bijzondere zorgplicht in het Nederlandse privaatrecht is dat deze norm primair aan de orde is bij financiële producten met een complex karakter, zoals optiehandel en aandelenlease. Wanneer er sprake is van een relatief eenvoudig financieel product, zoals een persoonlijke lening, dan zijn rechters minder scheutig om verregaande verantwoordelijkheden neer te leggen bij kredietverstrekkers. Ik schreef daarover in 2015 al in een annotatie bij een uit-

¹³⁸². Zie par. 2.6.2 van dit boek.

spraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.¹³⁸³ Sindsdien is er op dit gebied nog weinig veranderd. Er zijn bij mijn weten slechts enkele zaken aan de orde geweest waarbij er wel een verdergaande bijzondere zorgplicht aangenomen is voor de kredietverstrekker.¹³⁸⁴ Teneinde kredietverstrekkers bewuster te maken van de bijzondere positie die zij hebben ten opzichte van consumenten, mede in het licht van hetgeen wij weten vanuit de gedragseconomie over de beperkingen van de menselijke beslisser, behoort een koerswijziging in de civiele rechtspraak tot de mogelijkheden. De lijn van verdergaande bijzondere zorgplichten, zoals onder andere in de *Dexia*-zaken naar voren komt, zou ook toegepast kunnen worden op zaken aangaande consumptief krediet. Een striktere zorgplicht bij eenvoudig krediet zou dan het resultaat kunnen zijn. Zo zou een precontractuele waarschuwingsplicht voor het risico op overkreditering kunnen voortvloeien uit de bijzondere zorgplicht in geval de consument de grenzen van zijn kredietwaardigheid wil opzoeken.

4.4.2.2 Financiële productaansprakelijkheid

Een andere specifieke vorm van aansprakelijkheid komt naar voren in artikel 6:185 e.v. BW. Dit artikel kent een risicoaansprakelijkheid voor bedrijven die gebrekkige producten in het verkeer brengen. Deze regeling vindt zijn oorsprong in de Richtlijn Productaansprakelijkheid.¹³⁸⁵ Haazen is, bij mijn weten, de eerste in Nederland die het idee van een productaansprakelijkheid voor financiële producten opwerpt.¹³⁸⁶ Haazen baseert zich op het Amerikaanse debat waarin auteurs als Warren en Bar-Gill deze mogelijkheid reeds opwierpen.¹³⁸⁷ Het belangrijkste argument van Haazen voor financiële productaansprakelijkheid is volgens mij gericht op de preventieve werking die ervanuit kan gaan naar toekomstige gevallen.¹³⁸⁸ Hij schetst wel enkele kritiekpunten die samenhangen met deze benadering, daarop ga ik hieronder in de paragraaf 'Implicaties' in. Op dit moment kent het Nederlandse recht echter geen mogelijkheid om op grond van artikel 6:185 BW e.v. kredietverstrekkers aansprakelijk te stellen voor het op de markt brengen van een gebrekkig krediet-product.¹³⁸⁹ Ik zal hierna uitleggen waarom niet.

De Richtlijn Productaansprakelijkheid en de geïmplementeerde regels in het BW kennen een aantal beperkingen waar deze regels niet van toepassing zijn op krediet en andere financiële producten. Financiële producten en diensten zijn namelijk uitgesloten van het toepassingsbereik van deze regeling. Artikel 6:187 lid 1 BW vereist namelijk dat er sprake moet zijn van een roerende zaak.¹³⁹⁰ Hiervan is bij krediet echter geen sprake. Men zou nog creatief kunnen redeneren en kunnen

1383. Braspenning, 2015.

1384. Zie bijvoorbeeld Hof Leeuwarden 7 februari 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BV3437, r.o. 8.

1385. Richtlijn 85/374/EEG.

1386. Haazen, 2011. Later ging Franken er in een redactioneel voor AV&S nog verder (en kritischer) op in, zie Franken, 2012.

1387. In par. 4.4.1 over productregulering ging ik al in op hun werk, zie Bar-Gill & Warren, 2008.

1388. Haazen, 2011, p. 2510.

1389. Ik merk op dat aanpassingen aan deze regelgeving vanuit Europa moeten komen, dit vanwege het karakter van maximumharmonisatie dat kleeft aan de Richtlijn Productaansprakelijkheid. Daarnaast kan er door uitspraken van het HvJ EU nader invulling aan onderdelen uit de Richtlijn gegeven worden, zie ook par. 4.1 van (Verbruggen & Van Leeuwen, 2015).

1390. Dit blijkt ook uit de considerans en artikel 2 van de Richtlijn.

stellen dat een kredietovereenkomst, zoals een roodstandfaciliteit, doorlopend krediet of een creditcard, zonder bijbehorende kredietpas niet volledig kan functioneren. Een pasje is een roerende zaak. Er zou dan gesproken kunnen worden van een roerend onderdeel van het bredere kredietproduct. Dit is nogal een vrij creatieve redenering en lastig te verdedigen. Mijns inziens kan er wel op andere gronden gepleit worden voor het verruimen van de productvereisten uit artikel 6:187 BW. De Richtlijn kent namelijk een belangrijke uitzondering op het vereiste van een roerende zaak. Elektriciteit valt wel expliciet onder het toepassingsbereik, zo blijkt uit artikel 6:187 lid 1 BW.¹³⁹¹ Tegelijkertijd kende de originele Richtlijn de mogelijkheid voor lidstaten om agrarische producten uit te sluiten van het toepassingsbereik. Agrarische producten die nog niet bewerkt zijn werden in artikel 2 van de Richtlijn uitgesloten van de definitie van product. De considerans gaf lidstaten de mogelijkheid om dit soort roerende zaken alsnog onder het bereik van de regels uit de Richtlijn te brengen. Nederland nam deze uitzondering voor agrarische producten overigens niet over.¹³⁹² Uit het voorgaande valt op te maken dat het productbegrip, en meer specifiek de eis dat er sprake moet zijn van een roerende zaak, niet altijd even consequent wordt toegepast. Als stroom wel onder de Richtlijn valt en een aardappel in eerste instantie niet, dan kan net zo goed beargumenteerd worden dat een krediet wel onder de definitie van ‘product’ kan vallen.

Daarnaast vloeit artikel 6:185 e.v. BW, zoals gezegd, voort uit een Europese Richtlijn uit 1985 die voor het laatst gewijzigd is in 1999. De vraag die gesteld kan worden is hoe actueel deze regelgeving nog is, nu deze bijna twintig jaar oud is. In een andere context dan krediet wordt deze vraag vaker gesteld. Ik doel dan op software. Zo stellen Verbruggen en Wolters in een recent artikel voor dat om consumenten te beschermen voor de gevaren van ‘cyber(in)security’ een productaansprakelijkheid voor gebrekkige software een mogelijke oplossing is.¹³⁹³ Zij komen met twee argumenten hiervoor. Het eerste argument is de toenemende conversie tussen fysieke producten en software. Voor consumenten is het daarom niet altijd eenvoudig om te weten wie er aansprakelijk is wanneer er schade ontstaat door *cyberinsecurity*.¹³⁹⁴ Het tweede argument houdt in dat sinds de jaren tachtig de Europese Commissie al geaccepteerd heeft dat software als zelfstandige zaak onder de Richtlijn Productaansprakelijkheid kan worden gezien.¹³⁹⁵ Daarmee samenhangend geven zij aan dat de Hoge Raad al eerder oordeelde dat de regels voor consumentenkoop analoog toepasbaar zijn op software.¹³⁹⁶ Een soortgelijk standpunt als voor software (en consumentenkoop) kan in theorie ook ingenomen worden voor kredietproducten en het beschermen van consumenten tegen overkreditering.

In Amerikaanse context heeft Goldstein zich ook over de vraag gebogen of een krediet gezien kan worden als een product in het licht van productaansprakelijk-

1391. Zie ook artikel 2 van de Richtlijn.

1392. Na wijziging van Richtlijn 85/374/EEG via Richtlijn 99/34/EG is de mogelijkheid tot uitzondering komen te vervallen en vallen agrarische producten wel onder de Richtlijn, zie considerans 3 en 7.

1393. Verbruggen & Wolters, 2017, p. 27.

1394. *Ibid.*

1395. Verbruggen & Wolters, 2017, p. 27 met verwijzing naar het antwoord van de commissaris Cockfield op een vraag van parlementariër De Vries over de reikwijdte van de Richtlijn Productaansprakelijkheid, zie antwoord op de geschreven vraag 706/88, *PbEG* 1989, C-114/42.

1396. HR 27 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV1301, r.o. 3.4.

heid. Hij komt met een aanvullend argument om productaansprakelijkheid toe te kunnen passen op creditcards. Hij bepleit het standpunt dat creditcards als producten gezien kunnen worden omdat zij door massaproductie tot stand komen. Het gaat niet om individuele contracten, maar eerder om standaardproducten die aan de massa worden aangeboden.¹³⁹⁷ Ook de Nederlandse kredietmarkt kent een dergelijke ‘massaproductie’ bij kredietproducten. Over de diverse producteigenschappen van een persoonlijke lening valt in de praktijk nauwelijks te onderhandelen. Ik denk dat Goldstein zijn argument daarom breder getrokken kan worden dan alleen creditcards en voor al het consumptief krediet geldt.

Een vervolgvraag is wat een kredietproduct gebrekkig kan maken in het licht van artikel 6:186 BW.¹³⁹⁸ Deze vraag kan op meerdere wijzen beantwoord worden. Het meest voor de hand bij consumptief krediet ligt een gebrek met betrekking tot de presentatie van het product, zoals genoemd in sub a van artikel 6:186 lid 1 BW.¹³⁹⁹ Een aspect hiervan is het ontbreken van een adequate waarschuwing en/of instructie ter voorkoming van gevaren gepaard gaande met het normaal gebruik van het product.¹⁴⁰⁰ In het licht van productveiligheid heeft Pape het over drie categorieën van ‘waarschuwingsgebreken’. Een waarschuwing voor risico’s kan simpelweg ontbreken, kan inadequaat zijn of er kan misbruik gemaakt zijn van een waarschuwing.¹⁴⁰¹ Pape vat de laatste variant samen als:

‘Hiermee doel ik dus op de situatie dat, gelet op de omstandigheden van het geval, een effectievere voorzorgsmaatregel dan de gegeven waarschuwing voorhanden was om het risico te beperken, doch niet aanwezig was in het ontwerp van het product.’¹⁴⁰²

Wat in het verlengde van de categorie inadequate waarschuwingen interessant is, is dat per 2016 bekend is dat de waarschuwing ‘geld lenen kost geld’ waarschijnlijk niet werkt in de praktijk, althans dat deze waarschuwing geen (positieve) effecten lijkt te hebben op consumentengedrag. Ik beschreef het onderzoek daarnaar hierboven in paragraaf 4.2.3.1. Kredietverstrekkers die na het verschijnen van dit onderzoek deze waarschuwing hanteren bij het adverteren en verstrekken van krediet kunnen dan in theorie beticht worden van het inadequaat waarschuwen in het licht van artikel 6:186 BW, mits er natuurlijk sprake is van een product in het licht van de regels voor productaansprakelijkheid.

Goldstein noemt in zijn artikel drie varianten productaansprakelijkheid die theoretisch mogelijk zijn bij creditcards, maar die mijns inziens breder te trekken zijn.

1397. Goldstein, 2006, p. 857.

1398. Deze vraag moet in objectieve zin beantwoord worden, volgens Pape, 2012b, p. 42.

1399. De andere gezichtspunten, het redelijkerwijs te verwachten gebruik en het tijdstip van in verkeer brengen, lijken mij niet aan de orde bij een consumptief kredietproduct. Verbruggen en Van Leeuwen geven aan dat in HvJ EU 5 maart 2015, gevoegde zaken C-503/13 en C-504/13 (*Boston Scientific*) door het hof meer factoren toegevoegd zijn die kunnen bepalen of een product gebrekkig is, bijvoorbeeld het specifieke karakter van de groep gebruikers van het product (r.o. 38). Zij stellen terecht de vraag wat de reikwijdte van deze uitspraak is voor andere producten dan medische hulpmiddelen, zie par. 6 van Verbruggen & Van Leeuwen, 2015.

1400. Zie daarover par. 6 van K.J.O. Jansen, 2012 en Pape, 2012b, p. 42 met verwijzing naar *Kamerstukken II* 1985/86, 19636, 3, p. 9.

1401. Pape, 2012a, p. 221.

1402. *Ibid.*

Hij noemt een defect in de ontwikkeling van het leenproduct, een defect in het design van het leenproduct en het niet waarschuwen van de consument voor het leenproduct.¹⁴⁰³ Deze eisen lijken wel op de eisen van artikel 6:186 BW. Hij geeft aan dat de eerste variant niet relevant is bij creditcards. In beginsel is er volgens hem namelijk weinig verkeerds ontworpen aan dit type kredietproduct.¹⁴⁰⁴ Ook een gebrek op het gebied van waarschuwingen is niet goed toepasbaar volgens Goldstein. Dit komt omdat het, onder andere, vanwege een gebrek aan *financial literacy* bij consumenten, niet duidelijk is of een waarschuwing überhaupt wel zou helpen.¹⁴⁰⁵ Hiermee lijkt hij op één lijn te zitten met Franken, die ook geen plaats lijkt te zien voor een risicoaansprakelijkheid bij het niet verstrekken van ‘irrelevante’ informatie. Volgens Goldstein blijft dan aansprakelijkheid wegens fouten in het design van het product over als criteria voor gebrekkigheid. Met design wordt dan de wijze waarop een creditcard in de markt gezet wordt door een kredietverlener bedoeld, bijvoorbeeld met een (te) lage rente op de korte termijn en/of hoge boetebedingen.¹⁴⁰⁶ Door dit soort designkeuzes lopen consumenten het risico op overkreditering, onnodig hoge kosten en zelfs insolventie. Het lijkt bovendien dat Goldstein hier mede doelt op de eerder in dit hoofdstuk besproken neiging van kredietverleners om in te spelen op de cognitieve beperkingen van de financiële consument. Een voorbeeld van een mogelijke designfout is volgens Goldstein het feit dat consumenten vaak (te) gemakkelijk een creditcard kunnen afnemen.¹⁴⁰⁷

Met dit alles in het achterhoofd denk ik dat het vaststellen van de gebrekkigheid van een kredietproduct nog niet zo eenvoudig is, maar echter ook niet onmogelijk is. Wanneer kredietverstrekkers aan de vele informatieplichten in het BW en de Wft en aan de waarschuwingsplicht ‘geld lenen kost geld’ voldoen, dan is de vraag aan de orde of zij nog nadere instructies/waarschuwingen hadden moeten geven om de risico’s die aan kredietgebruik kleven te beperken. Daarnaast speelt de vraag wanneer er sprake kan zijn van een ‘ontwerpverwijt’ bij een kredietproduct. Inspiratie voor dat laatste kan wellicht gevonden worden in wetgeving en jurisprudentie over oneerlijke bedingen, bijvoorbeeld over de toelaatbare verdragingsrente bij een kredietovereenkomst.¹⁴⁰⁸ Ook kan gedacht worden aan een wisselwerking met het publiekrecht. In hoofdstuk 2 ging ik in op het productontwikkelingsproces dat vereist is op grond van de Wft en het Bgfo.¹⁴⁰⁹ In het geval dat de AFM handhavend optreedt omdat bij het ontwikkelen en op de markt brengen van een kredietproduct fouten gemaakt zijn, dan kan daar mijns inziens een reflexwerking van uitgaan naar artikel 6:186 BW.¹⁴¹⁰

1403. Goldstein, 2006, p. 841.

1404. *Ibid.*

1405. Goldstein, 2006, p. 842.

1406. *Ibid.* Zie over dit soort designfouten ook Muller et al., 2014, p. 53-63.

1407. Goldstein, 2006, p. 846.

1408. Zie par. 2.3.2 van dit boek en bijvoorbeeld Rb. Midden-Nederland 2 september 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:6873. Zie ook Goldstein, 2006, p. 848 over een hoog boetebeding als designfout.

1409. Zie par. 2.6.3.

1410. Tegelijkertijd kan in dat geval een beroep op artikel 6:162 BW meer voor de hand liggen, maar dan is de vraag of aan het relativiteitsvereiste van artikel 6:163 BW voldaan is. Zie voor discussie hierover Bierens, 2013a, p. 497-498.

Daarnaast speelt er nog een probleem dat ondervangen dient te worden wanneer de regeling voor productaansprakelijkheid toegepast gaat worden op kredietproducten, namelijk het beperkte schadebegrip dat terugkomt in de regeling, meer specifiek in artikel 6:190 BW.¹⁴¹¹ Dit artikel stelt dat er sprake moet zijn van schade door dood of lichamelijk letsel. In beginsel zal de schade door een verkeerd kredietproduct louter monetair van aard zijn.¹⁴¹² Dit is dus een tweede drempel die genomen moet worden om de regels voor productaansprakelijkheid toe te passen op kredietproducten.

Een alternatieve route om de hiervoor genoemde complicaties bij het toepassen van de regeling voor productaansprakelijkheid op kredietproducten te omzeilen is door een direct beroep op artikel 6:162 BW te doen wegens het op de markt brengen van een gebrekkig product. Artikel 6:193 BW laat deze optie nadrukkelijk open. Op grond van artikel 6:162 BW kan, bijvoorbeeld, wel financiële schade gevorderd worden. Uit rechtspraak van de Hoge Raad blijkt dat wanneer er in geval van een gebrekkig product een beroep gedaan wordt op artikel 6:162 BW invulling van de onrechtmatigheid zal plaatsvinden aan de hand van de criteria van artikel 6:185 BW e.v.¹⁴¹³ Aan de beperkingen die aan de regeling voor productaansprakelijkheid kleven, zoals het strikte productvereiste en de beperking van de te vorderen schadevergoeding, kan dan in beginsel voorbijgegaan worden.

4.4.2.3 Alternatieve aansprakelijkheidsgronden

In afwijking van de in de vorige paragrafen besproken varianten kan ook gedacht worden aan een nieuwe vorm van aansprakelijkheid voor kredietverleners. Ik richt me op benaderingen die nieuw zijn voor het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht, dus vormen van aansprakelijkheidstelling die afwijken van onze onrechtmatige daad en de regeling van artikel 6:185 BW e.v. Daarmee doel ik op benaderingen anders dan onze invulling van de onrechtmatige daad en onze regeling van productaansprakelijkheid.

Reckless credit defense

De inzichten die ik in deze paragraaf bespreek zijn vooral gebaseerd op de situatie in de Verenigde Staten voor en tijdens de financiële crisis. Pottow signaleert twee problemen op de kredietmarkt die zijn pleidooi voor een aansprakelijkheidstelling van kredietverstrekkers rechtvaardigen. Aan de ene kant zijn er veel consumenten die niet (altijd) rationeel handelen bij het lenen van geld.¹⁴¹⁴ Aan de andere kant hebben kredietverstrekkers, althans in de VS, een verdienmodel dat zich erop richt om zo

1411. Gebaseerd op artikel 9 van de Richtlijn.

1412. Toch kan het hebben van schulden ook fysieke gevolgen hebben. Zo zijn er onderzoeken die een link leggen tussen het hebben van schulden en obesitas (Münster, Rüger, Ochsmann, Letzel & Tolsche, 2009). Ook zijn er onderzoeken die de link met stress leggen (Brown, Taylor & Price, 2005).

1413. Zie bijvoorbeeld HR 22 oktober 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2994, NJ 2000/159 (*Koolhaas/Rockwool*) en meer recent HR 13 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:32, zie r.o. 3.3.3 (over het vereiste van het 'in het verkeer brengen'). Verbruggen en Van Leeuwen leggen de verhouding tussen productaansprakelijkheid en artikel 6:162 BW uit in par. 5.1 van Verbruggen & Van Leeuwen, 2015.

1414. Zie daarover ook hoofdstuk 3 van dit boek, meer specifiek het stuk over de drie valkuilen die aan informatieplichten kleven.

veel mogelijk consumenten hoge kosten op te leggen.¹⁴¹⁵ Pottow komt daarom in een artikel uit 2007 met een voorstel tot het invoeren van een zogenaamd *reckless credit defense*.¹⁴¹⁶ Het komt erop neer dat een kredietverstrekker die ex ante weet dat een consument onder normale omstandigheden de lening die hij heeft verstrekt niet terug kan betalen een *reckless credit* afsluit. Dit is ook zo wanneer de kredietverstrekker ex ante een (evidente) gok neemt dat een consument de lening wel terug kan betalen.¹⁴¹⁷

Wanneer er sprake is van een dergelijke vorm van kredietverstrekking die uiteindelijk tot insolventie van een consument leidt en wanneer de kredietverstrekker het openstaande saldo van de lening vervolgens wil opeisen, dan kan de consument een zogenaamd *reckless credit*-verweer voeren. Als dit verweer slaagt in een juridische procedure dan kan de kredietgever als gevolg daarvan de openstaande schuld niet opeisen. Ook kan de kredietgever in een eventuele latere faillissementszaak tegen de consument zijn vordering niet indienen.¹⁴¹⁸ In beginsel gaat het om een verweer dat exclusief ter beschikking staat tot de gedupeerde consument, al houdt Pottow de mogelijkheid open dat familieleden en andere schuldeisers dit verweer ook mogen voeren.¹⁴¹⁹ Pottow noemt dit de zwakke variant van zijn voorstel. Daarnaast kan het *reckless lending defence* ook als zelfstandige grond voor een aansprakelijkstelling (*tort*) van de kredietverstrekker dienen.¹⁴²⁰ Dit laatste is volgens Pottow de sterke variant van zijn voorstel. Een consument zou zich dan niet alleen kunnen verweren tegen vorderingen van de kredietverstrekker, maar zelf ook zijn schade die voortvloeit uit kredietovereenkomst kunnen vorderen.¹⁴²¹

Pottow leent zijn idee (deels) uit het Zuid-Afrikaanse recht dat al een regeling kent waarbij een lening het etiket *reckless credit* kan krijgen. Er is sprake van *reckless credit* onder het Zuid-Afrikaans recht wanneer bij het sluiten een kredietovereenkomst de kredietgever geen uitgebreide screening van de consument doet.¹⁴²² De kredietgever moet op grond van de Zuid-Afrikaanse *National Credit Act* de kredietwaardigheidstoets van de consument toetsen, controleren of de consument de risico's en kosten begrijpt en de krediethistorie van de consument bekijken. Het is aan de kredietverstrekker zelf om de procedure voor deze screening te bepalen.¹⁴²³ Als zo een screening plaatsgevonden heeft en als de kredietgever ondanks een negatieve beoordeling toch krediet verstrekt, dan is er sprake van een *reckless credit*.

1415. Pottow, 2007, p. 412-414. Goldstein is ook kritisch op kredietverstrekkers. Daarbij focust hij op de producteigenschappen en verkooptechnieken aangaande creditcards. Hij noemt creditcards ook wel defecte producten (Goldstein, 2006, p. 831).

1416. Pottow geeft aan dat dit idee niet van hem komt, maar dat het een ouder idee is dat in de jaren zestig al eens naar voren gebracht is door Countryman (Pottow, 2007, p. 423-424).

1417. Pottow, 2007, p. 428.

1418. Pottow, 2007, p. 421.

1419. *Ibid.*

1420. Pottow, 2007, p. 407.

1421. Pottow, 2007, p. 421.

1422. Republic of South Africa, National Credit Act 34 of 2005, sectie 80 jo. sectie 81. Zie voor meer achtergrond over het begrip *reckless credit* Kelly-Louw, 2014, p. 28-31.

1423. Republic of South Africa, National Credit Act 34 of 2005, sectie 82. Kelly-Louw gaat uitgebreid in op de verplichtingen waar kredietgevers aan moeten voldoen, teneinde te zorgen dat er geen sprake is van zo een krediet. Het gaat mijn dissertatie te buiten om hier uitgebreid op in te gaan, zie daarom Kelly-Louw, 2014, p. 32 e.v.

Ook bij het verhogen van een bestaand krediet moet de hiervoor genoemde screening plaatsvinden.¹⁴²⁴ De consument moet zelf in een eventuele procedure voldoende concreet maken dat er ten tijde van het aangaan of verhogen van het krediet sprake was van een *reckless credit*.¹⁴²⁵ Wanneer er sprake is van een *reckless credit* dan heeft de rechter in Zuid-Afrika de mogelijkheid om een consument (gedeeltelijk) vrij te stellen van de verplichtingen die voortvloeien uit de kredietovereenkomst.¹⁴²⁶

Interessant is dat Pottow met betrekking tot zijn voorstel voor een *reckless lending defense* ook verwijst naar de, ten tijde van het schrijven van zijn stuk nog in ontwikkeling zijnde, Richtlijn Consumentenkrediet waarbij een vorm van aansprakelijkheid voor onverantwoord lenen ook aan de orde kwam. Anno 2017 weten we dat dit er niet meer van gekomen is.¹⁴²⁷ Toch kent het Nederlands publiekrecht wel een vorm van een plicht tot verantwoorde kredietverstrekking in artikel 4:34 Wft en aanverwante lagere regelingen en de relevante gedragscodes. In beginsel handhaaft de AFM deze bepaling uit de Wft, maar voor doorwerking naar het privaatrecht is ook plaats. Ik ging daarop in paragraaf 2.5.3 reeds in. Het verschil tussen de Nederlandse kredietwaardigheidstoets en het *reckless lending defense* van Pottow is dat het laatste in de zwakke variant een procesrechtelijk verweer is. De sterke variant van Pottow zijn *reckless lending defense* toont wel enige gelijkenissen met een beroep op artikel 6:162 BW wegens een schending van artikel 4:34 Wft.

Lender liability

Domurath introduceert ook een specifieke vorm van aansprakelijkheid voor kredietverstrekkers. Zij stelt voor dat wanneer een kredietverstrekker zich schuldig maakt aan een vorm van *irresponsible lending*, zoals het niet voldoen aan wettelijke informatieplichten, hij aansprakelijk gesteld zou moeten worden: *lender liability*. Ze geeft aan dat een dergelijke harde vorm van aansprakelijkstelling nog geen deel uitmaakt van het Europeesrechtelijk kader van de consumentenkredietovereenkomst.¹⁴²⁸ Daar kan tegenover gesteld worden dat lidstaten logischerwijs wel concrete mogelijkheden daartoe hebben. Zo kan een consument in Nederland een kredietverstrekker aanspreken op grond van artikel 6:162 of 6:74 BW indien hij een informatieplicht die voortvloeit uit de Richtlijn Consumentenkrediet niet nageleefd heeft. Kredietgeversaansprakelijkheid kan echter nog zwaarder aangezet worden volgens Domurath. Als voorbeeld verwijst zij naar het Zwitserse recht.¹⁴²⁹

In de Swiss Federal Law on Consumer Credit (FCL) staat een plicht tot het toetsen van de kredietwaardigheid van een consument, meer specifiek artikel 28 FCL.¹⁴³⁰

1424. Republic of South Africa, National Credit Act 34 of 2005, sectie 119 jo. sectie 81. Zie ook Kelly-Louw, 2014, p. 45 e.v.

1425. Kelly-Louw, 2014, p. 43.

1426. Republic of South Africa, National Credit Act 34 of 2005, sectie 83 (2). Ook kunnen verplichtingen uit de overeenkomst tijdelijk worden opgeschort.

1427. Zie voor een korte achtergrond V. Mak & Braspenning, 2012, p. 311.

1428. Domurath, 2015, p. 166.

1429. *Ibid.*

1430. Zie voor vertaling www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/konsumkredit/bg-kredit-e.pdf, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

Wanneer de kredietgever deze verplichting schendt dan verliest hij zijn recht op terugbetaling van het uitgeleende geld alsmede zijn recht op rente. Daarnaast kan een consument het reeds afgeloste bedrag terugvragen via artikel 32 lid 1 FLCC. Aan de Nederlandse kredietwaardigheidstoets kleven zulke directe en serieuze gevolgen niet. Hooguit kan een consument zijn schade vorderen op grond van onrechtmatige daad. Bij het schenden van een lichtere wettelijke schending uit de FCLL verliest de kredietgever slechts zijn recht op rente en andere vergoedingen uit de kredietovereenkomst op grond van artikel 32 lid 2 FCLL. Een voorbeeld van een dergelijke lichte schending is het niet naleven van de verplichting uit artikel 25 lid 1 FCLL. Dat artikel verplicht de kredietverstrekker om aan het Zwitsers equivalent van ons BKR door te geven dat er een krediet verstrekt is.

Wanneer we het Zwitserse voorbeeld vergelijken met de mogelijkheden die een consument onder het geldend recht in Nederland heeft op grond van artikel 6:74 en 6:162 BW bij schending van een informatieplicht uit de Richtlijn, dan is de suggestie van Domurath een interessante benadering. De gevolgen van het niet conform de wet handelen door de kredietverstrekker zijn in de voorgestelde vorm van *lender liability* gegeven. Een vordering op grond van, bijvoorbeeld, artikel 6:74 BW, zal in beginsel gericht zijn op het vergoeden van de schade die een consument geleden heeft naar aanleiding van de wanprestatie van de kredietverstrekker. Dit zal per individueel geval bepaald moeten worden. Het Zwitserse voorbeeld is wat dat betreft absoluter, punitiever en heeft wellicht eerder effect naar toekomstige kredietrelaties toe.

4.4.2.4 *Implicaties*

Aanpassingen aan het aansprakelijkheidsrecht teneinde de rechtspositie van consumenten tijdens de looptijd van het krediet te verbeteren zijn op papier interessante ideeën, maar de vraag is welke implicaties, in algemene zin, daaraan kunnen kleven.

Verwachte kosten

Een probleem dat kleeft aan de voorgestelde alternatieve benaderingen binnen het aansprakelijkheidsrecht, is dat een toename van de kosten, bijvoorbeeld vanwege toegenomen juridische procedures, verwacht kan worden. Dit geldt zowel voor consumenten als bedrijven, al zullen veel arme consumenten vermoedelijk met een toevoeging kunnen procederen. Indien een consument profijt wil hebben van een verruiming van zijn mogelijkheden binnen het aansprakelijkheidsrecht hij tijd, energie en in de meeste gevallen een grote hoeveelheid geld zal moeten investeren. Verder kan er sprake zijn van een toenemende druk op de rechtelijke macht indien veel consumenten gebruik gaan maken van nieuwe routes binnen het aansprakelijkheidsrecht teneinde kredietverstrekkers aansprakelijk te stellen.

Kredietverstrekkers kunnen besluiten om een mogelijk aansprakelijkheidsrisico en de daarmee samenhangende kosten ex ante te gaan verdisconteren in de prijs van een krediet: de rente en andere kosten. Als gevolg daarvan kan krediet voor

sommige consumenten te duur worden.¹⁴³¹ Dit kan averechtse gevolgen hebben. Ik noemde in de vorige paragraaf over productregulering het risico dat consumenten voor wie krediet op de reguliere kredietmarkt te duur wordt zich zullen richten tot suboptimale kredietverstrekkers, bijvoorbeeld pandhuizen. Door in dat geval van overheidswege sociaal krediet te verstrekken aan bepaalde groepen consumenten kan krediet toch weer beschikbaar komen voor mensen die het echt nodig hebben.¹⁴³² Tegelijkertijd brengt dit ook weer aanvullende kosten met zich mee.

Verwachte effectiviteit

Zoals gezegd is er weinig empirisch onderzoek beschikbaar dat ons meer leert over de relatie tussen een ruimer aansprakelijkheidsrecht en consumentenbescherming op de kredietmarkt. Enkele auteurs hebben zich desondanks uitgelaten over de verwachte effectiviteit van dit type benaderingen. Zo geeft Pottow aan dat het vanuit het perspectief van beleidsmakers interessant kan zijn om hun beleid op het gedrag van kredietverleners te concentreren in plaats van op het beïnvloeden van de keuzes van consumenten.¹⁴³³ Door de mogelijkheden voor consumenten te verruimen om kredietverstrekkers aansprakelijk te stellen voor slechte leningen voert de wetgever de druk op kredietverstrekkers op om op verantwoorde wijze krediet te (blijven) verstrekken. Dit komt de positie van consumenten uiteindelijk ten goede. Pottow geeft twee argumenten voor zijn standpunt. Beide argumenten komen er uiteindelijk op neer dat de kredietverstrekker het beste in staat is om te oordelen of een lening wel geschikt is voor de consument.

Het eerste argument van Pottos heeft te maken met inzichten uit de gedragsstudies die laten zien dat de consument onder invloed van diverse factoren, zoals kortetermijnoriëntatie, vaak ongelukkige beslissingen neemt. Denk aan de derde valkuil zoals beschreven in paragraaf 3.4.3 van dit boek. Van kredietverleners mogen we volgens hem verwachten dat zij juist niet/minder snel negatief beïnvloed worden door dit soort onbewuste factoren. Als gevolg daarvan kan een kredietverlener beter inschatten of een bepaalde lening wel bij een consument past.¹⁴³⁴ Waar consumenten het risico lopen om gehinderd te worden door *biases* zal dit risico aan de zijde van een kredietverstrekker minder groot zijn, omdat processen daar veelal gestandaardiseerd en geautomatiseerd zijn. Het tweede argument dat Pottow noemt is het feit dat een kredietverlener veel meer informatie tot zijn beschikking heeft dan de consument, bijvoorbeeld met betrekking tot de kredietwaardigheid van de consument en het risico dat aan een lening vastzit. Als gevolg hiervan zijn kredietverstrekkers beter in staat om het verstrekken van een risicovolle lening aan consumenten te voorkomen.¹⁴³⁵ Dit hangt volgens mij nauw samen met de inzichten van Bar-Gill e.a. over *use-pattern*-informatie die ik eerder in paragraaf 4.2.1.1 over alternatieve informatie besprak. Ook Haazen noemt de superioriteit van kredietverstrekkers tegenover consumenten qua beschikbare informatie en kennis.¹⁴³⁶

1431. Pottow, 2007, p. 449.

1432. Pottow, 2007, p. 451.

1433. Pottow, 2007, p. 430.

1434. Pottow, 2007, p. 431.

1435. Pottow, 2007, p. 432 e.v.

1436. Haazen, 2011, p. 2508.

Daarnaast is het zo dat kredietproducten en de voorwaarden van kredietovereenkomsten in de regel eenzijdig bepaald worden door kredietverstrekkers. Een groot risico op ex post aansprakelijkheid, bijvoorbeeld middels productaansprakelijkheid, maakt kredietverstrekkers in theorie bewuster van hun verantwoordelijkheid op dit punt jegens consumenten.

Een belangrijke eigenschap die de diverse door mij hierboven besproken varianten gemeen hebben, is dat zij deels gericht zijn op de preventiefunctie van het aansprakelijkheidsrecht. Wanneer aansprakelijkheid dreigt dan zullen kredietverstrekkers daarop in theorie inspelen door meer aan preventie te doen, bijvoorbeeld bepaalde kredieten niet meer aanbieden. Zo denken Goldstein en Haazen dat een aansprakelijkstelling tot het ontwerpen en aanbieden van veiligere kredietproducten kan leiden.¹⁴³⁷ Dit is een aanname, maar de vraag is of het in de praktijk zo werkt. Literatuur waarin de preventieve werking van het aansprakelijkheidsrecht centraal staat laat zien dat dit niet altijd het geval is.¹⁴³⁸

Aan de zijde van de consument zijn er ook aspecten die aan het effectief aansprakelijk stellen van kredietverleners in de weg kunnen liggen. In algemene zin speelt het probleem dat een consument een kredietverstrekker in rechte aan zal moeten spreken en aansprakelijk zal moeten stellen. Bij een *reckless lending defense* zal de consument de moeite moeten nemen om in een juridische procedure te verschijnen en dit verweer te voeren. De vraag is hoeveel consumenten daar in het licht van de *status quo bias* daadwerkelijk gehoor aan geven. Ook wanneer consumenten daadwerkelijk de stap naar de rechter zetten kunnen er problemen opdoemen, die ten koste gaan van de effectiviteit van de in deze paragraaf besproken benaderingen. Pottow en Goldstein signaleren in dat geval een mogelijke complicatie aangaande het vaststellen van het causaal verband tussen de schade van de consument en het krediet dat op verkeerde gronden aan hem verstrekt is.¹⁴³⁹ Om een kredietverlener aansprakelijk te stellen moet er, althans bij een verruiming van de bijzondere zorgplicht en de regeling van artikel 6:185 BW e.v., een causaal verband zijn tussen het op gebrekkige wijze verlenen van het krediet en de schade die een consument lijdt. Het is dan aan de consument om dit verband aan te tonen. Dit kan nog lastiger worden indien er meerdere kredietverstrekkers en andere schuldeisers, zoals een verhuurder, bij een insolvente consument betrokken zijn. Dit alles maakt het vaststellen van causaliteit lastig, doch niet onmogelijk volgens Pottow.¹⁴⁴⁰

1437. Goldstein, 2006; Haazen, 2011, p. 2510.

1438. Zie bijvoorbeeld in het kader van aansprakelijkheid en openbare-orde-beleid de dissertatie van Van Tilburg, die laat zien dat de preventiewerking daar geen belangrijke rol lijkt te spelen (Van Tilburg, 2012).

1439. Goldstein, 2006, p. 852-853; Pottow, 2007, p. 441 e.v.

1440. Pottow, 2007, p. 446.

Normatieve aspecten

Vanuit een rechtvaardigheidsgedachte is een speciale vorm van aansprakelijkheidsstelling een interessante optie. Een kredietovereenkomst wordt immers gesloten door twee partijen. Daarbij is de kredietverlener vaak de bovenliggende partij. Het zou derhalve niet eerlijk zijn om in het geval waarin de relatie tussen beide partijen misloopt alleen de consument voor de schade die daaruit voortvloeit op te laten draaien.¹⁴⁴¹ Daarbij is het rechtvaardig om schade die ontstaan is door een gebrekkig kredietproduct en/of fouten bij de totstandkoming van een kredietovereenkomst ook daadwerkelijk voor rekening van de kredietverstrekker te laten komen.¹⁴⁴²

Vanuit de discussie omtrent de balans tussen autonomie en paternalisme kan kritiek geuit worden op de hier besproken benaderingen. Het is wellicht wat paternalistisch om strengere aansprakelijkheidsgronden te introduceren voor kredietverstrekkers. De vrijheid om kredietovereenkomsten in te vullen zoals een kredietverstrekker dat wil en deze overeenkomst te sluiten met wie hij wil, wordt begrensd bij een verruiming van aansprakelijkheidsgronden. Pottow erkent deze normatieve afweging, maar ziet er geen groot probleem in. Hij geeft aan dat zo lang een consument niet altijd in staat is om op rationele wijze een goede kredietbeslissing te nemen, een lichte vorm van paternalisme geen kwaad kan.¹⁴⁴³ Haazen noemt dit ook. Een uitgebreide aansprakelijkstelling kan inderdaad als té paternalistisch gezien worden, maar daardoor kan volgens Haazen wel groter leed bespaard worden. Zeker wanneer er sprake is van het op de markt brengen van financiële producten die eigenlijk niet geschikt blijken te zijn voor (bepaalde) consumenten.¹⁴⁴⁴

Vanuit het idee van gelijkheid kan er mijns inziens kritiek geuit worden op de in deze paragraaf besproken benaderingen. In de meeste gevallen, zoals bij een nieuwe invulling van de bijzondere zorgplicht of de *lender liability* van Domurath, dient de consument het initiatief te nemen om zijn recht te halen. Dit kost geld. Voor arme consumenten is dat wegens het bestaan van gefinancierde rechtsbijstand in ieder geval geen probleem. Ook voor consumenten met een hoog inkomen zullen de kosten van een juridische procedure relatief gezien meevallen. Voor consumenten met een middeninkomen kan het financiële aspect echter een drempel vormen om hun recht te halen. Op individueel niveau kan dat tot ongelijkheid tussen consumenten leiden.

Mogelijke bijwerkingen en praktische problemen

De *Dexia*-affaire is een voorbeeld van de praktische problemen die aan het aansprakelijkheidsrecht kunnen kleven.¹⁴⁴⁵ Uit die casus blijkt dat het soms lastig is om via het aansprakelijkheidsrecht tot uniforme en houdbare oplossingen te komen. Anno 2017 lopen er nog steeds juridische procedures op dit terrein en nog steeds

1441. Pottow, 2007, p. 430. Indien er een WSNP-traject volgt dan draagt de kredietverstrekker, en eventuele andere schuldeisers, logischerwijs ook een deel van de schade.

1442. Pottow, 2007, p. 464.

1443. Pottow, 2007, p. 455.

1444. Haazen, 2011, p. 2510.

1445. Zie over de *Dexia*-affaire ook par. 2.6.2.2.

zijn niet alle zaken opgelost. Zo blijkt er binnen de aandelenleaseproblematiek toch een breed en divers palet aan gedupeerde consumenten, aanbieders, tussenpersonen en andere feitelijke variabelen te zijn, die het lastig maakten om de problematiek rondom de aandelenleaseovereenkomsten op snelle en duidelijke wijze via het aansprakelijkheidsrecht op te lossen.¹⁴⁴⁶ Tegelijkertijd dienen er zich al weer nieuwe rechtszaken aan binnen het financieel (consumenten)recht aangaande andere risicovolle financiële producten, zoals renteswaps.¹⁴⁴⁷ Niet uit te sluiten valt dat een dergelijke complexiteit ook kan opspelen in zaken waarin aanbieders van consumentief krediet op grond van de door mij besproken alternatieve benaderingen in het aansprakelijkheidsrecht aangesproken worden. Een wildgroei aan zaken en gevaltypen kan vervolgens de invloed van het aansprakelijkheidsrecht op toekomstige consumentenkredietovereenkomsten beperken.

4.5 Resumerend

Binnen de kaders van het informatieparadigma ben ik in dit hoofdstuk op zoek gegaan naar alternatieve benaderingen, die gebruikt kunnen worden om de drie valkuilen van informatieplichten (deels) te ondervangen. Ik besprak in dit hoofdstuk zes benaderingen die voortkwamen uit het door mij uitgevoerde literatuuronderzoek. Zo ging ik onder andere in op innovatieve informatieplichten, *nudging* en de verruiming van de mogelijkheid om kredietverstrekkers aansprakelijk te stellen. Ik besprak daarbij steeds een of meerdere concrete invullingen die aan deze nieuwe concepten gegeven kunnen worden. Zo kan bijvoorbeeld informatievoorziening aan consumenten in theorie verbeterd worden door een ander soort informatie te verstrekken, zoals *use-pattern*-informatie of meta-informatie, maar kan er ook gekeken worden naar het vereenvoudigen van bestaande informatieplichten.

Alle hier besproken benaderingen hebben naar verwachting sterke en minder sterke punten. Aan het einde van iedere paragraaf ging ik daarom kort in op de mogelijke implicaties, die kleven aan het toepassen ervan in Nederland. Dit deed ik op een vrij abstract niveau en ik richtte mij daarbij op vier categorieën implicaties: verwachte kosten, verwachte effectiviteit, normatieve aspecten en mogelijke bijwerkingen. Het was niet altijd makkelijk om per benadering daadwerkelijk *evidence-based* uitspraken te doen. Door aan te sluiten bij bevindingen van andere auteurs en door te varen op mijn eigen kompas heb ik per alternatief een poging gewaagd. De uitkomst van de in dit hoofdstuk uitgevoerde exercitie kan gevangen worden in een samenvattend overzicht (figuur 7).

¹⁴⁴⁶. Denk bijvoorbeeld aan de zogenaamde 'Eega lease-zaken', zoals HR 28 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2837, denk ook aan de vele zaken waarbij tussenpersonen betrokken waren die de consument adviseerden, zoals HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA1725 en zie nog recenter de zaken over een tussenpersoon die zonder vergunning adviseerde, zoals HR 2 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2012.

¹⁴⁴⁷. Zie daarover bijvoorbeeld Amsterdam, 2013.

Figuur 7: Overzicht alternatieve benaderingen

Categorie	Benadering	Voorbeeld	Kosten	Effectiviteit	Normatief	Bijwerkingen en problemen
Empowerment	Alternatieve informatie (par. 4.2.1)	Verstrekken use-pattern-informatie. (par. 4.2.1.1)	Waarschijnlijk relatief lage kosten die vooral voor rekening van krediet-verstrekkers komen. (par. 4.2.1.5)	Innovatie in informatieve verstrekking aan consumenten kan de toegevoegde waarde van informatie vergroten, maar de drie valkuilen blijven aanwezig. (par. 4.2.1.5)	Autonomie bevorderend, maar ongelijkheid tussen consumenten ligt op de loer nu informatie een 'middle-class tool' is. (par. 4.2.1.5)	Het risico van framing blijft aanwezig en kan consumenten onbewust richting bepaalde keuzes sturen. (par. 4.2.1.5)
	Financiële scholing (par. 4.2.2)	Cursus aan consumenten met een krediet. (par. 4.2.2)	Waarschijnlijk hoge kosten, omdat scholing intensief en op grote schaal uitgevoerd moet worden. (par. 4.2.2.1)	Onderzoek laat wisselende resultaten zien. Onduidelijk is in welke vorm scholing werkt. (par. 4.2.2.1)	Autonomie bevorderend, mits vrijblijvend. Een risico is dat bepaalde consumenten meer profiteren van scholing. (par. 4.2.2.1)	Scholing kan overoptimisme stimuleren en scholing loopt vaak achter bij marktontwikkelingen. (par. 4.2.2.1)
	Alternatieve waarschuwingsplicht (par. 4.2.3)	Waarschuwenvoor lange-termijnrisico's lenen. (par. 4.2.3.3)	Waarschijnlijk relatief lage kosten. Een waarschuwing kan relatief eenvoudig opgenomen worden in communicatie-uitingen. (par. 4.2.3.4)	Onduidelijk wanneer een waarschuwing werkt. 'Geld lenen kost geld' blijkt in ieder geval geen effect op leengedrag te hebben. (par. 4.2.3.4)	Geen beperking voor de autonomie van partijen. (par. 4.2.3.4)	Waarschuwingen kunnen misbruikt worden ter verdediging voor aanbieden van een 'slecht' product. (par. 4.2.3.4)
Nudging	Sturen keuze-omgeving (par. 4.3)	Werken met een veilig default product. (par. 4.3.1)	Waarschijnlijk vallen de kosten van nudging mee. Vaak is een kleine (digitale) aanpassing voldoende. (par. 4.3.3)	Defaults en ankers hebben in diverse contexten laten zien gedrag te kunnen sturen. (par. 4.3.3)	Defaults kunnen in bepaalde gevallen als manipulatief gezien worden en daarmee als autonomie beperkend. (par. 4.3.3)	Bijwerkingen kunnen optreden, zo kunnen defaults mensen lui en afhankelijk maken. (par. 4.3.3)
Ingrijpendere benaderingen	Product-regulering (par. 4.4.1)	Standaard-producten die slechts qua prijs verschillen van elkaar. (par. 4.4.1.1)	Voor consumenten, kredietverstrekkers en beleidsmakers kunnen de kosten hoog zijn. (par. 4.4.1.3)	Productregels kunnen in theorie erg effectief zijn, mits voldoende duidelijk en er sprake is van compliance. (par. 4.4.1.3)	Beperking van de autonomie van een kredietverstrekker. (par. 4.4.1.3)	Bepaalde groepen consumenten kunnen uitgesloten worden van krediet. (par. 4.4.1.3)
	Verruiming aansprakelijkheidsrecht (par. 4.4.2)	Financiële product-aansprakelijkheid. (par. 4.4.2.2)	Relatief hoge kosten voor consumenten en kredietverstrekkers. Tevens risico op extra belasting rechterlijke macht. (par. 4.4.2.4)	De effectiviteit van deze benadering zal afhangen van de preventiewerking van het aansprakelijkheidsrecht. (par. 4.4.2.4)	Een rechtvaardige oplossing gelet op de veelal ongelijke partijverhouding tussen consument en kredietverstrekker. (par. 4.4.2.4)	Kosten kunnen afgewenteld worden op consumenten. (par. 4.4.2.4)

Twee conclusies

Wanneer ik naar de benaderingen kijk die beschreven zijn in dit hoofdstuk dan vallen mij twee dingen op. Zie dit als twee conclusies die ik op macroniveau trek uit het voorgaande. Ten eerste valt mij op dat er relatief weinig onderzoek gedaan is in Nederland en Europa. Dit komt ook naar voren in de door mij besproken voorbeelden. Als gevolg hiervan is het lastig om in te kunnen schatten welke alternatieven daadwerkelijk toepasbaar zijn in het Nederlands recht, alsmede de vraag wat de effectiviteit van de hier voorgestelde benaderingen is wanneer zij toegepast zouden worden als alternatief voor ons geldend recht. Wat zou werken op de Nederlandse kredietmarkt en wat niet? In het vervolg van mijn onderzoek zal ik mij op deze vraag richten. Mijn tweede observatie is dat blijkt dat er op diverse manieren invulling gegeven kan worden aan de hier besproken concepten. Denk aan *nudging* waarbij het onderscheid gemaakt kan worden tussen *defaults* en ankers. Ik besprak bij ieder van de zes benaderingen enkele concrete invullingen die in de praktijk eraan gegeven kunnen worden, maar het doel van dit hoofdstuk is nimmer geweest om een uitputtend overzicht te geven van alle mogelijke concretisering. Het brede palet aan mogelijkheden om het informatieparadigma te 'verbeteren' maakt het niet eenvoudig om te bepalen welke benaderingen verder onderzocht zouden moeten worden in de Nederlandse context. Tijdens het doen van mijn onderzoek sprongen er logischerwijs wel enkele benaderingen uit die mijns inziens het onderzoeken waard lijken. Zo lijkt het werken met *use-pattern*-informatie een interessante toevoeging voor het geldend recht en is het welhaast noodzakelijk om gelet op de populariteit van *nudging* in wetenschap en beleid daar ook verder onderzoek naar te doen.

4.6 Selectie van alternatieve benaderingen

De vervolgstap in mijn onderzoek is om zelf data te verzamelen over de werking van de hierboven besproken alternatieven. Daarbij draait het om de vraag in hoeverre de door mij gevonden alternatieve benaderingen in staat zijn om het leengedrag van consumenten te beïnvloeden. Het antwoord daarop geeft een beter beeld van de meerwaarde van het gedragswetenschappelijke perspectief op het informatieparadigma.

Gelet op inhoudelijke en praktische beperkingen kan ik helaas niet alle in dit hoofdstuk besproken benaderingen en varianten daarvan uitvoerig empirisch toetsen. Ik stond in dit hoofdstuk al af en toe stil bij de vraag of een besproken alternatief interessant was om mee te nemen in mijn eigen empirische studie. In dit hoofdstuk stipte ik al aan welke alternatieve benaderingen in de empirische studie terugkeren en welke niet.

Op basis van de resultaten van mijn literatuurstudie heb ik uiteindelijk een selectie gemaakt van benaderingen die empirisch onderzocht gaan worden in een Nederlandse context. Deze selectie is gemaakt op basis van de volgende twee gronden:

1. het juridische karakter van een benadering; en
2. de testbaarheid van een benadering.

Met het juridische karakter doel ik op de mate waarin er sprake is van een juridische oplossing die gericht is op het afsluiten van een consumentenkredietovereenkomst. Kan een benadering vertaald worden naar een concrete regel, die de relatie tussen consument en kredietverstrekker beïnvloedt? Denk aan een verplichting tot het informeren van de consument, of een verbod om zonder vergunning krediet aan te bieden. Met testbaarheid doel ik op de afweging of ik binnen de tijd en middelen die ik voor mijn onderzoek ter beschikking heb empirisch onderzoek kan doen naar de invloed van een benadering op het leengedrag van een consument. Daarnaast spelen intrinsieke beperkingen een rol. Sommige benaderingen en situaties zijn simpelweg te complex om te vertalen naar een empirische studie.

Op basis van mijn selectiegronden toets ik in mijn onderzoek de volgende benaderingen op empirische wijze: alternatieve informatie, *nudging* en alternatieve waarschuwing. Deze benaderingen voldoen aan de twee eisen die ik hiervoor stelde. Alle drie deze benaderingen hebben een duidelijk juridisch karakter met als doel de leenbeslissing van een consument op directe wijze te beïnvloeden. Ook kunnen deze benaderingen naar verwachting binnen de beschikbare tijd en middelen, die mij ter beschikking staan, onderzocht worden. De diverse voorbeelden die ik in dit hoofdstuk besprak bij deze drie benaderingen laten zien dat uit eerder onderzoek interessante inzichten naar voren zijn gekomen. Denk aan het onderzoek met betrekking tot *nudging* zoals besproken in paragraaf 4.3.1 en 4.3.2.

De andere drie benaderingen (financiële scholing, het verruimen van het aansprakelijkheidsrecht en productregulering) maken derhalve geen deel uit van de empirische studie die in hoofdstuk 5 besproken wordt. Ik zal hierna uitleggen hoe deze afbakening tot stand gekomen is. Zoals gezegd focus ik mij op benaderingen die concreet het afsluiten van een krediet beïnvloeden. Over financiële scholing kan getwijfeld worden in hoeverre dat in dit licht een zuiver juridische benadering is. Scholing is fundamenteeler van aard. Het is veelal niet gericht op het beïnvloeden van de leenbeslissing van een consument in een concreet geval, maar het tracht de consument in algemene zin te verheffen. Zeker wanneer scholing een rol speelt binnen het regulier onderwijs en/of privaat georganiseerd wordt door werkgevers, is de afstand tot het consumenten- en toezichtsrecht groot. Derhalve heb ik besloten om financiële scholing uit te sluiten.

De tweede reden voor mijn afbakening is zoals gezegd methodologisch van aard. Het onderzoeken van het effect van een verruiming van het aansprakelijkheidsrecht en financiële scholing op het gedrag van consumenten en kredietverstrekkers is mijns inziens lastig. In de literatuur over financiële scholing komt bijvoorbeeld reeds naar voren dat er meer grootschalig empirisch onderzoek nodig is naar de werking van financiële scholing.¹⁴⁴⁸ Dit type onderzoek gaat mijn dissertatie te buiten. Het onderzoeken van aanpassingen in het aansprakelijkheidsrecht zal naar verwachting ook erg complex zijn. Het causaal verband tussen aansprakelijkheid en toekomstig gedrag van kredietverstrekkers jegens consumenten is niet eenvoudig vast te stellen. Ook het testen van het effect van productregulering is lastig. De effecten van productregulering zullen in beginsel pas over een langere periode geme-

1448. Zie par. 4.2.2.

ten kunnen worden, denk bijvoorbeeld aan het besproken empirisch onderzoek naar de verlaging van boetes bij het te laat afbetalen van een creditcard na invoering van de CARD Act 2009 in de Verenigde Staten.¹⁴⁴⁹

4.7 Ter afronding

In het volgende hoofdstuk (5) zal ik verder ingaan op de onderzoeksmethoden en resultaten van de empirische studie die ik uitvoerde naar de werking van de alternatieven: alternatieve informatie, *nudging* en de alternatieve waarschuwing. Ik zal deze concepten daar ook operationaliseren. Op basis van hetgeen besproken is in dit hoofdstuk kan ik al vermelden dat mijn onderzoek naar alternatieve informatie zich gaat richten op *use-pattern*-informatie. Samen met meta-informatie vind ik dit de meest aansprekende en meest vernieuwende vorm van alternatieve informatie. Het verder onderzoeken van *use-pattern*-informatie kan tot bruikbare nieuwe inzichten leiden voor de regulering van consumptief krediet in Nederland. Amerikaanse onderzoeken lieten al enkele interessante resultaten zien.¹⁴⁵⁰ Bij *nudging* ga ik een *default* testen. Op basis van empirisch onderzoek naar *defaults* lijkt dit een bijzonder effectieve vorm van regulering te zijn; denk aan de rol van *defaults* bij pensioensparen in de Verenigde Staten.¹⁴⁵¹ Tevens is een *default* een vorm van *nudging* die op afstand staat van informatieplichten. Het conceptuele onderscheid tussen *nudging* en *empowerment*, zoals besproken in de inleiding van dit hoofdstuk, komt dan duidelijk naar voren in de empirische studie.¹⁴⁵² De waarschuwingsplicht die ik in mijn empirische studie ga testen zal gericht zijn op de langetermijngevolgen van lenen. Door een andere waarschuwing dan het korte en abstracte 'geld lenen kost geld' te testen, hoop ik meer inzicht te krijgen in de toekomst van waarschuwingsplichten op de Nederlandse kredietmarkt. Uit eerder onderzoek van onder andere de AFM blijkt dat dergelijke kortetermijnwaarschuwingen weinig effect op consumptiegedrag hebben.¹⁴⁵³

1449. Zie par. 4.4.1.2.

1450. Zie par. 4.2.1.1.

1451. Zie par. 4.3.1.

1452. Zie par. 4.1.2.

1453. Zie par. 4.2.3.1.

Hoofdstuk 5

Vignettetestudie

5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk beschrijf ik de empirische studie die ik verricht heb. Het doel van mijn dissertatie is om te onderzoeken in hoeverre de alternatieve benaderingen, die ik in het vorige hoofdstuk heb besproken, een toegevoegde waarde kunnen zijn voor het wettelijk kader dat thans de consumentenkredietovereenkomst regelt. Een belangrijk onderdeel daarvan is de vraag wat voor een effect deze alternatieve benaderingen hebben op de leenbeslissingen van consumenten. Dit is deelvraag 3 in mijn onderzoek. Deze vraag is als volgt geformuleerd:

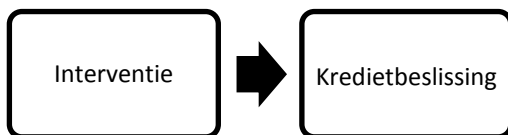
Wat voor type informatie- en waarschuwingsplichten of andere benaderingen kunnen voorzien in de leemten die de bestaande informatie- en waarschuwingsplichten laten, en in hoeverre kunnen deze benaderingen het leengedrag van consumenten beïnvloeden?

Om het tweede deel van deze vraag te kunnen beantwoorden maak ik gebruik van een (experimentele) vignettetestudie. Zoals beschreven in de inleiding in paragraaf 1.5.1, onderzoek ik daarmee niet of een geteste benadering tot een betere leenbeslissing leidt, maar of er een verandering in de leenbeslissing optreedt in vergelijking met de controlegroep in het onderzoek. Ik bespreek hierna de gevolgde methode en de onderzoeksresultaten van deze studie.

5.2 Het onderzoek

In deze empirische studie toets ik de effecten van alternatieve informatie, *nudging* en een alternatieve waarschuwingsplicht op het leengedrag van consumenten. De benaderingen die ik toets noem ik in dit hoofdstuk ook wel interventies of manipulaties.

Figuur 8: Conceptueel model



In de buitenwereld spelen logischerwijs diverse andere factoren een rol die de relatie tussen onder andere een waarschuwing en een leenbeslissing beïnvloeden. Denk bijvoorbeeld aan de (mogelijke) invloed van kredietverstrekkers op de relatie tussen

interventie en kredietbeslissing. Idealiter geeft een kredietverstrekker op perfecte wijze invulling aan de wettelijke verplichtingen die hij heeft, zoals het verstrekken van informatie op grond van artikel 7:59 e.v. BW. In dat geval is er sprake van een volledige mate van *compliance*. Ondernemingen blijken echter diverse motieven te kunnen hebben om van *compliance* af te zien en/of een andere invulling aan regelgeving te kunnen geven.¹⁴⁵⁴ Een onderneming kan bijvoorbeeld op principiële gronden een regel niet willen naleven. Op basis van verkennende gesprekken met kredietverstrekkers lijkt mij het risico op *compliance*-problemen niet erg groot; althans ik vermoed geen structureel probleem op de kredietmarkt. Ook uit publicaties van de AFM ontstaat het beeld dat de sector zich in toenemende mate bewust is van de verantwoordelijke positie die men heeft ten opzichte van de consument.¹⁴⁵⁵ Na de financiële crisis is het belang van de klant steeds belangrijker geworden in de financiële sector en daarmee samenhangende wet- en regelgeving.¹⁴⁵⁶

Andere factoren kunnen de relatie regulering-kredietbeslissing ook beïnvloeden. Te denken valt aan de invloed van de sociale omgeving die ik in paragraaf 3.4.3 kort besprak. Binnen de kaders van mijn onderzoek kan ik echter niet met alle mogelijke invloeden rekening houden. Ik wil immers vooral weten in hoeverre de door mij beschreven en geselecteerde alternatieve benaderingen het gedrag van de consument kunnen beïnvloeden. Derhalve kijk ik alleen naar de directe invloed van deze interventies op het leengedrag van consumenten. Daarbij zal ik zekerheidshalve wel enkele achtergrondvariabelen meenemen bij het analyseren van mijn onderzoeksresultaten, teneinde te kunnen controleren voor mogelijke verstoringende effecten.

5.2.1 Methode

Om de invloed van de alternatieve benaderingen op leengedrag te onderzoeken voer ik een (experimentele) vignettetest uit. Deze methode is vergelijkbaar met het traditionele lab-experiment. Een vignette is als het ware een casuspositie, waarin de respondent zich moet verplaatsen. Iedere groep in het onderzoeksdesign (zie par. 5.2.3) zal een variant van het vignette krijgen. Vervolgens krijgt de deelnemer enkele vragen voorgelegd, bijvoorbeeld hoeveel geld hij zou willen lenen. Aan hem wordt gevraagd te antwoorden alsof hij zich in de casuspositie bevindt en daarbij gebruik te maken van de informatie uit de casus. In iedere versie van het vignette zal ik een van de alternatieve benaderingen verwerken, bijvoorbeeld een *nudge*. Dit is dus de manipulatie die in het experiment verwerkt is. In paragraaf 5.2.3 ga ik verder in op de verschillende versies van het vignette en de manipulaties die daarin naar voren komen.

1454. Zie par. 3.4.

1455. De AFM is in haar jaarlijkse evaluatie middels het Dashboard Klantbelang Centraal – Module Consumptief Krediet in algemene zin gematigd positief, al is er volgens de AFM noodzaak tot verbetering. Op het punt van informatieverstrekking aan consumenten lijkt de AFM redelijk positief te zijn, zie www.afm.nl/nl-nl/professionals/onderwerpen/kb-dashboard-consumptief-krediet, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

1456. Zie daarover ook de eerste hoofdstukken van de dissertatie van Broekhuizen (K.W.H. Broekhuizen, 2016).

Het voordeel van deze onderzoeksmethode is dat er in beginsel een sterke interne validiteit kan worden bereikt. Respondenten worden namelijk in een geïsoleerde omgeving blootgesteld aan een manipulatie. Versturende externe factoren hebben daardoor in beginsel geen invloed op de gedragingen en antwoorden van de respondenten. Doordat deelnemers willekeurig verdeeld worden over een controlegroep en één of meerdere experimentele groep(en) kan het effect van de manipulatie bestudeerd worden. Gevonden veranderingen in antwoorden en gedragingen zijn dan logischerwijs toe te schrijven aan de uitgevoerde manipulatie. Er wordt daarbij steeds een vergelijking gemaakt met de huidige situatie, meer specifiek de wijze waarop binnen het geldend recht getracht wordt de kredietbeslissing van consumenten te 'reguleren'. De groep respondenten die de thans wettelijk verplichte kredietinformatie krijgt vormt steeds de controlegroep.

5.2.2 Het vignette

De deelnemers aan de vignettetestude worden zoals gezegd geconfronteerd met een casuspositie. Op basis van vooronderzoek heb ik de volgende casuspositie geformuleerd:

'Je bent klaar met je studie en je hebt net een nieuwe baan gevonden. Je hebt het vooruitzicht op een mooie toekomst. Helaas is het bedrijf waar je werkt slecht bereikbaar met de trein en de bus. Je bent dus iedere dag lang onderweg. De trein heeft vaak vertraging. Het reizen naar je werk valt je erg tegen. Met de auto naar je werk gaan zou veel gemakkelijker zijn. Met een auto zou je 's avonds en in het weekend ook veel vrijer zijn. Qua reiskosten scheelt het weinig.

Momenteel heb je niet genoeg geld om een auto te kopen. Je spaarrekening is leeg. Het zal nog wel even duren voordat je genoeg gespaard hebt. Helaas kunnen je ouders je ook niet helpen. Gelukkig werk je sinds kort. Daarom besluit je om geld te lenen. Je kunt dan nu al een auto kopen.

De vraag is nog even wat voor een auto je gaat kopen. Je schat in dat je minimaal 1000 euro nodig hebt voor een kleine tweedehandsauto. Hoe meer je uitgeeft, hoe mooier en nieuwer de auto is die je kan kopen. De volgende afbeelding laat dat goed zien [zie figuur 9].

Je besluit naar het filiaal van de bank in je woonplaats te gaan om een lening af te sluiten. Een medewerker van de bank geeft aan dat er drie soorten leningen zijn waarvan je gebruik zou kunnen maken: doorlopend krediet, persoonlijke lening en rood staan.

De medewerker van de bank legt je in het kort de verschillen uit tussen deze producten:

- *Een doorlopend krediet geeft je de mogelijkheid om flexibel te lenen tot een maximum afgesproken bedrag. Je betaalt maandelijks een bedrag aan rente en aflossing.*
- *De persoonlijke lening betreft een vast bedrag dat je leent. Maandelijks los je met een vast aflossingsbedrag je schuld met rente af.*

- Bij rood staan kun je een negatief saldo op je betaalrekening hebben. Per maand betaal je hier een bedrag aan rente en aflossing over.

Bij het lenen van geld speelt ook je persoonlijke situatie een rol, bijvoorbeeld je inkomen. Iedereen heeft een wettelijk maximumbedrag dat hij of zij kan lenen. De medewerker geeft aan dat je op dit moment maximaal 5000 euro kan lenen.

De bankmedewerker wijst je erop dat lenen niet zonder risico is. Een lening kost nu eenmaal geld en je moet je lening wel altijd terugbetalen. Als je de lening niet op tijd terugbetaalt kan dat tot extra kosten leiden.

De medewerker van de bank geeft je vervolgens een document met specifieke informatie over de drie leenproducten die de bank in haar assortiment heeft. Deze informatie tref je aan in de bijlages bij deze vragenlijst. Het gaat om informatie over onder andere de kosten van de diverse leenproducten.

Je wordt door de medewerker geadviseerd om eerst goed naar de informatie in de bijlages te kijken voordat je een leenbeslissing neemt.¹⁴⁵⁷

Het doel van deze casus is om de respondenten een realistische leensituatie voor te schotelen. Mijn respondenten zijn studenten op diverse onderwijsinstellingen in Nederland. Ik ga later nog specifiek in op mijn sample, zie daarover paragraaf 5.4. Bij het maken van de casus is aansluiting gezocht bij de beleavingswereld van de hedendaagse student. Aan de hand van gesprekken met enkele studenten aan de universiteit en gesprekken met enkele professionals in de praktijk is getracht tot een zo realistisch mogelijke casuspositie te komen. Daarnaast is er een korte survey gehouden onder ongeveer 150 studenten van de Universiteit van Tilburg, de Avans Juridische Hogeschool in Tilburg en het ROC Tilburg. Hierbij is gebruikgemaakt van een zogenaamd *convenience sample*.¹⁴⁵⁷

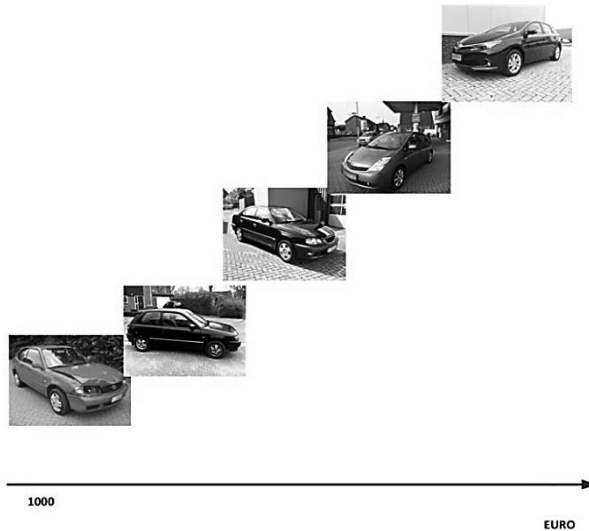
De respondenten kregen onder andere de vraag voor welk leendoel zij in de toekomst geld zouden willen lenen. Het bleek dat zowel lenen voor een huis als lenen voor de studie erg populair is. Aangezien mijn onderzoek zich richt op consumptief krediet, en niet op hypothecair krediet en studieleningen bij DUO, heb ik deze leendoelen buiten beschouwing moeten laten. Op de derde plaats van leendoelen die studenten noemen staat het kopen van een auto. Ook uit diverse vervolgesprekken, die ik voerde met studenten, kwam het lenen voor een auto als een realistisch leendoel naar voren. Derhalve is gekozen voor het leendoel 'auto' in het vignette.

Om het vignette realistischer te maken heb ik een afbeelding van enkele auto's opgenomen (figuur 9). De strekking van deze afbeelding is om te laten zien dat hoe meer geld de respondent uitgeeft aan een auto, hoe mooier c.q. luxer de auto is die hij krijgt. De volgorde van de auto's is gebaseerd op een korte proefstudie (n=10). Daarvoor heb ik diverse afbeeldingen van auto's gedownload en aan de respondenten in deze *pilot* gevraagd om een ranking op basis van prijs te maken. Deze ranking

1457. Dat wil zeggen dat respondenten die zich aandienden meegenomen zijn bij het onderzoekje, zonder dat bewust een bepaalde samplingstrategie gevolgd is.

heb ik gebruikt om de volgende afbeelding te maken. De auto linksonder is duidelijk een barrel. De auto rechtsboven is een nieuwe luxe stationwagen.

Figuur 9: Afbeelding in vignettes



Naar aanleiding van een andere *pilot* met studenten van het *honours programme* van Tilburg Law School zijn het vignette en de vragenlijst verder aangescherpt. Ook heb ik mijn vignette en post-sessievragenlijst voorgelegd aan een kleine groep studenten ($n=10$) van het ROC Tilburg. De reden hiervoor is dat ik ook mbo-studenten gebruik als respondenten. Deze groep heeft verdere feedback gegeven op mijn teksten, maar hieruit kwam geen noodzaak tot een ingrijpende wijziging van het vignette en de vragenlijst naar voren. Al met al vonden de mbo-studenten de casus en vragenlijst duidelijk en begrijpelijk. De afbeelding van figuur 9 heb ik ook aan de studenten (wo en mbo) laten zien en het bleek dat men de strekking van de afbeelding goed begreep.

5.2.3 Onderzoeksdesign en operationalisering

De onafhankelijke variabelen in mijn onderzoek zijn de alternatieve benaderingen die ik toets. De afhankelijke variabele in mijn onderzoeksdesign is de *kredietbeslissing* die mijn respondent neemt. Dit laatste valt uiteen in een keuze voor een bepaald *leenbedrag* en een keuze voor een bepaald *kredietproduct*. Dit laatste doet men door de *voorkeur* per beschikbaar kredietproduct aan te geven. De beschikbare kredietproducten zijn: roodstand, een doorlopend krediet en een persoonlijke lening. Ik

hanteer in mijn onderzoek een *between-subjects design*.¹⁴⁵⁸ De volgende tabel laat het design zien:

Tabel 1: Design vignettestudie

	1. Standaard-informatie	2. Geen informatie	3. Nudging	4. Alternatieve informatie	5. Waarschuwing
Krediet-beslissing	Controlegroep	Experimentele groep 1	Experimentele groep 2	Experimentele groep 3	Experimentele groep 4

Controlegroep: het Europese standaardformulier

De controlegroep in het onderzoek krijgt op basis van de huidige wet- en regelgeving het Europese standaardformulier (ESIC-formulier) te zien dat verplicht is op grond van de Richtlijn Consumentenkrediet.¹⁴⁵⁹ De informatie op het formulier is geïnspireerd door kredietproducten die ten tijde van het ontwikkelen van de vignettestudie op de kredietmarkt beschikbaar waren. Het gaat dus om waarheidsgetrouwe informatie in het bijgevoegde standaardformulier. De informatie zal worden aan-geleverd als bijlage bij de vragenlijst. Het staat de respondenten vrij om ernaar te kijken. De respondenten krijgen wel het advies om naar de bijlage te kijken, maar men wordt niet verplicht daadwerkelijk de informatie te lezen. De reden om geen expliciete plicht op te nemen, is het feit dat in de echte wereld consumenten ook de eigen verantwoordelijkheid hebben om de informatie uit het verplichte standaardformulier te lezen en hiernaar te handelen.¹⁴⁶⁰

Andere vormen van informatie die normaliter gepaard gaan met een kredietaanvraag, zoals de kredietovereenkomst en de algemene bankvoorwaarden, zijn niet bijgevoegd bij het vignette.¹⁴⁶¹ Het is namelijk lastig om het gehele proces van kredietverstrekking te vangen in één vignette. Zo krijgt een consument in de praktijk de kredietovereenkomst en voorwaarden pas nadat hij een leenbedrag en product gekozen heeft. De waarschuwing ‘geld lenen kost geld’ komt daarentegen in beginsel juist weer eerder in het proces naar voren in reclame-uitingen, bijvoorbeeld op internet, die de consument ziet.

Experimentele groep 1: Geen informatie

Uit het vorige hoofdstuk, meer specifiek paragraaf 4.2.1, bleek dat er meerdere invullingen gegeven kunnen worden aan het concept *alternatieve informatie*. Concreet besprak ik *use-pattern*-informatie, innovatie in productinformatie, standaarden en

1458. In dit type onderzoeksdesign worden minimaal twee groepen respondenten tegelijkertijd blootgesteld aan een andere interventie. Vervolgens worden de uitkomsten van beide groepen vergeleken. Hier staat tegenover het zogenaamde *within-subjects design*. In dat type onderzoeksdesign wordt dezelfde groep respondenten aan verschillende interventies blootgesteld.

1459. Zie artikel 5, 6 en 10 en bijlage 1 en 2 van de Richtlijn Consumentenkrediet.

1460. Een interessante onderzoekslijn van de Amerikaanse onderzoekster Moratte-Würgler laat zien dat consumenten maar zelden de kleine lettertjes (*fine prints*) lezen (Bakos et al., 2014; Marotta-Wurgler, 2012). Zie ook par. 3.4.1 van dit boek.

1461. Zie voor een opsomming par. 3.2 van dit boek.

meta-informatie.¹⁴⁶² In de vignettetestudie operationaliseer ik alternatieve informatie op twee manieren. Ten eerste zal een groep respondenten de wettelijk verplichte informatie uit het ESIC-formulier niet krijgen. Zie dit als een vorm van innovatie van bestaande informatieplichten die zich richten op productinformatie. De reden voor deze keuze is dat het effect van het weglaten van de wettelijk verplichte informatie interessant is om te meten. Meer concreet: wat voegt deze informatie toe voor de keuze van de consument? Het weglaten van deze informatie in een vignettetestudie is mogelijk, maar in een experimentele veldstudie simpelweg niet wegens de verplichting voor kredietverstrekkers om de informatie uit het ESIC-formulier te verstrekken aan consumenten. Niet uit te sluiten valt dat het weglaten van verplichte informatie de facto geen verschil oplevert ten opzichte van de controlegroep. Ten tweede krijgt een deel van de respondenten *use-pattern*-informatie bij het vignette. Zie daarvoor experimentele groep 3.

Experimentele groep 2: Nudging

Nudging is geoperationaliseerd middels een *default*. De respondenten wordt verteld dat een van de beschikbare leenproducten de verwachte standaardkeuze is voor hen. De (fictieve) bank in het vignette gaat ervanuit dat de respondent dit kredietproduct kiest, maar dat het hem vrijstaat om een ander kredietproduct te kiezen. De reden voor het gebruiken van deze vorm van *nudging* is gelegen in het feit dat bestaand onderzoek in diverse contexten een sterk effect van *defaults* met een *opt-out* op gedrag laat zien.¹⁴⁶³

In het vignette komt naar voren dat de persoonlijke lening de standaardoptie is. De reden dat ik dit product als standaardoptie neem is dat consumenten de lening in de casus van het vignette voor een specifiek leendoel gebruiken, namelijk de eenmalige aanschaf van een auto. Een persoonlijke lening dient binnen een afgesproken periode helemaal afgelost te worden. Daarbij hebben consumenten in beginsel niet de mogelijkheid om later extra te lenen en/of de lening over een langere tijd terug te betalen. Deze eigenschappen maken dat in mijn ogen deze lening de meest verstandige optie is in de casus. De AFM is bovendien een voorstander van de persoonlijke lening als leenproduct. In het kader van het Dashboard Klantbelang stuurt de AFM aan op aflopende kredieten.¹⁴⁶⁴

In de casus van het vignette zal in de *nudge*-conditie het volgende onderdeel worden opgenomen in de tekst:

¹⁴⁶². Ik merk op dat het idee van meta-informatie pas na het opzetten en uitvoeren van de vignettetestudie mijn aandacht kreeg naar aanleiding van de studie van Elshout et al., 2016. Als gevolg hiervan kon ik deze variant niet meenemen in mijn onderzoek. Het toetsen van het effect van standaarden en open normen is vanuit praktisch oogpunt lastig vorm te geven in een vignettetestudie, daarom is die variant ook niet meegenomen.

¹⁴⁶³. Zie par. 4.3.1 van dit boek. Wel is het zo dat in veel onderzoek daadwerkelijk een harde *opt-out* getest werd. Dit was lastig vorm te geven in een papieren vignette.

¹⁴⁶⁴. Zie Van Den Borne-Verheijen, 2015, p. 187 met verwijzing naar www.afm.nl/nl-nl/professionals/onderwerpen/kb-dashboard-consumptief-krediet, specifiek onder kopje 6, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

‘Tevens geeft de medewerker van de bank aan dat hij ervan uitgaat dat u voor een persoonlijke lening kiest. Dit is het standaardproduct voor jongeren. De persoonlijke lening is namelijk het meest geschikt voor jongeren. Uiteraard staat het u vrij om de andere producten te kiezen.’

Ook wordt bij de vraag die de respondenten moeten beantwoorden over de keuze voor een leenproduct nog eens benadrukt dat de persoonlijke lening de standaardkeuze voor jonge consumenten is. Net zoals de controlegroep krijgen deze respondenten ook het ESIC-formulier te zien als bijlage.

Experimentele groep 3: Use-pattern-informatie

De tweede manier om het idee van alternatieve informatie te operationaliseren is in de vorm van (extra) informatie, die complementair is aan de informatie in het Europese standaardformulier. Een deel van de respondenten krijgt in het vignette informatie over de wijze waarop andere consumenten de beschikbare kredietproducten gebruiken en ervaren hebben, bijvoorbeeld de gemiddelde looptijd. Hierbij wordt aansluiting gezocht bij de theorie over *use-pattern*-informatie van Bar-Gill en anderen. Het gaat hier concreet om *average use-pattern*-informatie zoals besproken is in paragraaf 4.2.1.1. Op basis van bestaand onderzoek lijkt dit een interessant perspectief op informatieverschaffing om te testen op een relatief grote groep respondenten.¹⁴⁶⁵

De respondenten in experimentele groep 3 krijgen van ieder kredietproduct in de casus *use-pattern*-informatie te zien.¹⁴⁶⁶ Een voorbeeld van *use-pattern*-informatie die de respondenten bij deze versie van het vignette krijgen is:

‘Gemiddeld lost 60% van de jongeren zijn doorlopend krediet niet binnen 5 jaar af.’

In het vignette krijgen de respondenten overigens meer *average-use*-informatie te zien bij elk product dan het voorgaande voorbeeld suggereert, namelijk informatie over de ontwikkeling van de rente en de kans op terugbetaalproblemen. De respondenten krijgen daarnaast ook de bijlage met het ESIC-formulier.

Bij het werken met *average-use*-informatie dient een complicatie in acht genomen te worden. Zo kan een bepaald product op basis van *average-use*-informatie als beste of aantrekkelijkste uit de bus komen in de ogen van een consument. Tegelijkertijd kan dit product in de ogen van de consument ook op objectieve gronden het aantrekkelijkst zijn, dus vanwege de wisselwerking tussen de eigenschappen van het kredietproduct en de leenbeslissing. De vraag is dan of een empirische studie het

1465. De andere varianten van *use-pattern*-informatie test ik niet. Zo zijn *proper-use*-informatie en scores mijns inziens te algemeen van aard. De variant *individual-use*-informatie, al dan niet met benchmarks, lijkt mij daarentegen weer te individueel van aard om goed te kunnen testen middels een vignette-studie. Ook gaat deze variant sterk in de richting van een persoonlijk advies.

1466. Ik merk op dat de informatie die een consument krijgt over het gedrag van andere consumenten fictief is. Ik had geen toegang tot daadwerkelijk historisch leengedrag van studenten. Voor mijn onderzoek is dit niet erg. Ik onderzoek het mogelijke effect van dit type informatie op leenbeslissingenonderzoek, de exacte percentages en bedragen doen er daarvoor minder toe. Temeer omdat deze informatie in een echte context ook nooit vaststaand zal zijn.

effect van het toevoegen van extra informatie in een nieuw *format* meet, of louter de aantrekkelijkheid van het product in kwestie voor de consument. Dit risico heb ik proberen te ondervangen door het objectief minst aantrekkelijke kredietproduct voor de casus op basis van *use-pattern*-informatie juist als erg positief te presenteren. Ik doel dan op het kredietproduct roodstand. Op basis van productinformatie is dit simpelweg de duurste vorm van lenen in vergelijking met het andere flexibele leenproduct (doorlopend krediet) waar respondenten voor kunnen kiezen. De debetrente tussen beide leenproducten scheelt 2% per jaar en het jaarlijkse kostenpercentage zelfs 4%. Ook is roodstand geen passend product in het licht van de eenmalige consumptieve uitgave die centraal staat in de casuspositie. Mochten de respondenten in deze experimentele groep toch een sterkere voorkeur voor rood staan hebben in vergelijking met de controlegroep, dan kan dat in beginsel worden toegeschreven aan het toevoegen van de *average-use*-informatie.

Experimentele groep 4: Langetermijnwaarschuwing

De vierde experimentele groep krijgt een concrete waarschuwing over de gevolgen van lenen op de langere termijn. In de casus leest deze groep terug dat de bankmedewerker de volgende waarschuwing geeft:

‘De bankmedewerker geeft aan dat hij ziet dat je nog niet zo lang aan het werk bent. De kans bestaat dat je in de toekomst je baan kwijtraakt. Je inkomen kan daardoor dalen, maar je moet je lening dan nog steeds terugbetalen.’

Met deze formulering is getracht een afwijkende waarschuwing dan het thans geldende ‘geld lenen kost geld’ te formuleren. Het gaat hier om een waarschuwing die de consument bewust moet maken van de langetermijngevolgen van lenen in het licht van het voorkomen van overkreditering. Daarbij is de waarschuwing toegespitst op de casuspositie van het vignette. Het is dus een waarschuwing die nadrukkelijk gericht wordt op mogelijke kortetermijnnoriëntatie en overoptimisme bij de respondent.

Overigens krijgen de respondenten in de andere condities ook een vorm van een waarschuwing te zien. Deze waarschuwing is echter algemeen van aard en staat los van de lange termijn en het risico op levensgebeurtenissen die tot passieve overkreditering doen leiden. Voor deze waarschuwing is aansluiting gezocht bij de reeds wettelijk verplichte waarschuwing ‘geld lenen kost geld’. Deze wettelijk verplichte waarschuwing is echter aan de orde bij reclame-uitingen. In casu is er van reclame geen sprake; derhalve is een iets anders geformuleerde boodschap in de casus verwerkt. Teneinde het effect van een echte langetermijnwaarschuwing te kunnen meten, is het opnemen van een algemene waarschuwing in de andere condities noodzakelijk geweest. Anders zouden we namelijk niet weten of een eventueel effect dat gevonden is in deze experimentele groep veroorzaakt wordt door het simpelweg opnemen van een (willekeurige) waarschuwing of dat het daadwerkelijk komt door het expliciet waarschuwen voor toekomstige risico’s bij het afsluiten van krediet.

Kredietbeslissing

De respondenten nemen vervolgens een kredietbeslissing. Het leenbedrag is een van de uitkomstvariabelen hiervan. De respondenten geven als eerste het bedrag aan dat zij willen lenen. Dit bedrag varieert van minimaal 1000 tot maximaal 5000 euro. Als bodem is voor 1000 euro gekozen. Dit is een uiterst minimumbedrag om een functionerende tweedehandsauto te kopen. Het maximum van 5000 euro is een realistisch leenbedrag voor een eerste tweedehandsauto voor een (aankomend) *young professional*. De optie om 0 (nul) euro te lenen is bewust buiten het vignette gehouden. Ik ben geïnteresseerd in de leenbeslissing van een respondent. Een bedrag van 0 euro levert een inhoudelijk andere uitkomst op, namelijk een beslissing om *niet* te lenen. Ook in het licht van het analyseren van data zou een beslissing om 0 euro te lenen tot vertekende resultaten leiden en derhalve uit de dataset gefilterd moeten worden, met mogelijke selectieproblemen als gevolg. Door het bedrag 0 euro uit te sluiten is daar reeds op geanticipeerd. Daarna geeft de respondent op een 5-punts *Likert*-schaal aan in hoeverre hij via een van de drie leenproducten zou lenen in de casus.¹⁴⁶⁷ Zoals eerder gezegd gaat het daarbij om de keuze voor roodstand, doorlopend krediet en persoonlijke lening. De reden om voor een schaal te kiezen en geen absoluut antwoord te vragen van de respondent is om kleinere verschillen in voorkeuren te kunnen meten dan mogelijk zou zijn bij een Ja/Neevraagstelling, waarbij slechts één kredietproduct gekozen zou moeten worden.

Aan het einde van het vignette wordt de respondent gevraagd naar de redenen die ten grondslag lagen aan de door hem genomen leenbeslissing. De respondent kan bijvoorbeeld aangeven dat de informatie die hij gekregen heeft en zijn gevoel bij een bepaald product een grote rol bij zijn keuze gespeeld hebben. Ik eindig de vragenlijst bij het vignette met een paar vragen over hoe de respondent de informatie en de casus ervaren heeft. Was het te veel? Was het handig om deze informatie te krijgen? Het doel van deze vragen is om meer inzicht te verkrijgen in de achtergrond van de kredietbeslissing. Deze antwoorden geven achtergrondinformatie bij de resultaten van mijn data-analyse.

5.2.4 Post-sessievragenlijst

De respondenten kregen, nadat zij de vragen bij het vignette beantwoord hebben, een post-sessievragenlijst. Daarin vroeg ik hen onder meer naar hun houding ten opzichte van lenen, naar de achterliggende redenen voor hun leenbeslissingen in de casuspositie en naar de mate van waarschijnlijkheid waarin zij daadwerkelijk voor een auto zouden lenen.

Daarnaast krijgen de respondenten een korte vragenlijst over *financial literacy* en enkele manipulatiechecks betreffende de informatie in de bijlage bij de casus.

¹⁴⁶⁷. Een *Likert*-schaal is een veelgebruikte methode in de sociale wetenschappen om de voorkeur voor (of de houding jegens) iets op schaalniveau te meten. Kenmerkend is het hebben van een oneven aantal opties, meestal 5 of 7. De middelste optie is in de regel de neutrale keuze. Links en rechts daarvan kan de respondent zijn voorkeur of juist de afwezigheid daarvan aanmerken. De output van een *Likert*-schaal levert data op intervalniveau op. Het idee is dat een hogere score op de schaal een evenredig hogere voorkeur van de respondent weergeeft.

Financial literacy

In hoofdstuk 3 besprak ik de beperkingen van de menselijke beslisser in het licht van de werking van informatieplichten. Ik beschreef drie valkuilen die een rol kunnen spelen wanneer consumenten aan de slag gaan met informatie. Niet uit te sluiten valt dat deze factoren ook bij een waarschuwing een rol zouden kunnen spelen. Teneinde de werking van alternatieve benaderingen te testen is het in een ideale wereld van belang om met deze valkuilen rekening te houden. In mijn empirische studie is het echter niet haalbaar om iedere factor, die in potentie van invloed is op de leenbeslissing van een consument, als controlevariabele mee te nemen. Mijn onderzoek richt zich daar ook niet op. De directe invloed van mijn interventies op leengedrag staat centraal. Toch betrek ik een aspect van de valkuilen uit hoofdstuk 3 bij mijn onderzoek.

Ik focus op de cognitieve eigenschappen van de consument, meer specifiek op *financial literacy*. De keuze voor deze factor is gebaseerd op meerdere argumenten. Ten eerste is het een factor die eenvoudig te meten is via gevalideerde vragenlijsten.¹⁴⁶⁸ Ten tweede ben ik tijdens mijn onderzoek geen eerdere studies tegengekomen waarbij gekeken is in hoeverre *financial literacy* daadwerkelijk van invloed is op de werking van regulering/beleidsinstrumenten.¹⁴⁶⁹ Gezien het feit dat informatie een belangrijke rol speelt in het geldend recht alsmede in de door mij gevonden alternatieven is het interessant om deze interactie nu eens empirisch te onderzoeken. *Financial literacy* zal derhalve als covariaat meegenomen worden in mijn data-analyse.¹⁴⁷⁰

Ik meet het niveau van *financial literacy* van de respondenten via een korte vragenlijst. Daaraan zal ik per respondent een score toekennen. Deze score zal als controlevariabele worden meegenomen in de analyse. De door mij gebruikte vragenlijst is oorspronkelijk geïntroduceerd in de Amerikaanse *Health and Retirement Study* en later door andere auteurs gehanteerd.¹⁴⁷¹ Disney en Gathergood geven aan dat deze test in eerdere onderzoeken, waarin hij gebruikt is, een hoge *cronbach's alpha* heeft.¹⁴⁷² Dit wijst op een sterke interne consistentie van de vragen. Dat wil zeggen dat de vragen in samenhang het concept *financial literacy* op gelijke wijze meten. Disney en Gathergood geven tevens aan dat uit eerder onderzoek blijkt dat het samenspel tussen de drie vragen uit de vragenlijst in staat is om diverse vormen van financieel consumentengedrag te verklaren, bijvoorbeeld pensioenplanning.¹⁴⁷³ Ook vonden

1468. Zie bijvoorbeeld Disney & Gathergood, 2013; Lusardi & Tufano, 2009.

1469. Vanuit theoretisch oogpunt wordt deze link wel gelegd in de rechtswetenschap, zie bijvoorbeeld V. Mak & Braspenning, 2012; Schonewille & Verhage, 2012.

1470. Een covariaat is een onafhankelijke variabele die meegenomen wordt in een statistische analyse omdat er in theorie een effect van deze variabele (z) kan zijn op de invloed die de belangrijkste onafhankelijke variabele (x) op de afhankelijke variabele (y) kan hebben. Door variabele z als covariaat mee te nemen controleer je voor zijn invloed op de relatie x-y.

1471. Ik verwijs naar Disney & Gathergood, 2013. Overigens heb ik soortgelijke vragen al eerder voorbij zien komen in eerder onderzoek van Lusardi en Tufano, zie Lusardi & Tufano, 2009.

1472. Disney & Gathergood, 2013, p. 2248. Cronbach's alpha is een maatstaf om de interne consistentie van een schaal te meten. Het leert ons of meerdere items (vragen) samen een schaal (variabele) vormen.

1473. Disney & Gathergood, 2013, p. 2248.

zij een sterk effect tussen de scores op deze test en de hoeveelheid dure leningen van huishoudens.¹⁴⁷⁴

De vragenlijst die ik gebruik is oorspronkelijk Engelstalig, maar mijn vignette is in het Nederlands. Daarom was een vertaling nodig. Om de kans op onduidelijkheden als gevolg van vertaalfouten te reduceren is van de volgende procedure gebruik gemaakt. Als eerste zijn de vragen uit deze vragenlijst met behulp van een woordenboek door mijzelf vertaald. Vervolgens hebben twee collega's van de Universiteit van Tilburg deze vragen vertaald. Deze drie vertalingen zijn vervolgens naast elkaar gelegd en daar is de volgende vertaalde vragenlijst uit gekomen:

Vraag 1

Cheryl staat 1000 euro rood op haar bankrekening. Het rentepercentage dat ze verschuldigd is over het rood staan bedraagt 15% op jaarbasis. Als ze, onder dit rentepercentage, niets zou afbetalen, welk bedrag zou ze dan na 1 jaar rood staan?

- A. 850 euro
- B. 1000 euro
- C. 1150 euro
- D. 1500 euro
- E. Weet ik niet

Vraag 2

Sarah heeft een creditcardschuld van 1000 euro. Het rentepercentage over de schuld bedraagt 20% per jaar. Als Sarah haar schuld niet af zou lossen, hoeveel jaar duurt het dan voordat haar schuld verdubbeld is?

- A. Minder dan 5 jaar
- B. Tussen de 5 en de 10 jaar
- C. Meer dan 10 jaar
- D. Weet ik niet

Vraag 3

David heeft een creditcardschuld van 3000 euro. Het rentepercentage over de schuld bedraagt 12% per jaar (oftewel 1% per maand). Stel dat David 30 euro per maand aflost en geen verdere uitgaven doet met zijn creditcard. Er worden ook geen extra kosten in rekening gebracht. Hoe lang duurt het voordat hij zijn schuld dan volledig heeft afgelost?

- A. Minder dan 5 jaar
- B. Tussen de 5 en de 10 jaar
- C. Meer dan 10 jaar
- D. Geen van de voorgaande antwoorden, David blijft met zijn schuld zitten
- E. Weet ik niet

1474. Disney & Gathergood, 2013, p. 2254.

Deze versie is vervolgens door een vertaler Nederlands-Engels vertaald naar het Engels. De Engelse ‘terug-vertaling’ heb ik vervolgens naast het origineel gelegd en beide versies aan vijf (andere) collega’s voorgelegd.¹⁴⁷⁵ Deze collega’s kregen via een *Likert*-schaal de vraag in hoeverre beide vertalingen qua inhoud en qua strekking overeenkomen. Alle vijf de respondenten gaven aan dat alle drie de vragen van beide vertalingen (sterk) overeenkomen. Mogelijk versturende effecten in mijn onderzoeksresultaten vanwege het vertalen van de originele vragenlijst liggen derhalve niet voor de hand.

Manipulatiecheck

Bij het analyseren van de data van de vignettestudie is het belangrijk om te weten of de respondenten daadwerkelijk de interventie, zoals de *nudge*, gezien hebben. Ik heb daarom de respondenten expliciet gevraagd of de medewerker van de bank in het vignette geprobeerd heeft de leenbeslissing die zij moesten maken te beïnvloeden. Daarna vroeg ik hen in hoeverre dit van invloed is geweest op hun leenbeslissing.

Daarnaast heb ik via vijf vragen gemeten in hoeverre de respondenten de informatie uit het ESIC-formulier in de bijlage gelezen hebben. Zo vroeg ik onder andere naar de rentepercentages van de verschillende producten. Uiteindelijk krijgt iedere respondent een score. Hoe meer vragen hij goed heeft, hoe beter hij de informatie gelezen heeft. Deze score neem ik ook mee in mijn analyse. Dit geeft mij inzicht in de wijze waarop mijn respondenten omgegaan zijn met deze wettelijk verplichte informatie. Dit doe ik ook voor de informatie in de casus van het vignette. Zo weet ik of men het vignette überhaupt gelezen heeft.

Algemene vragen

Aan het einde van de tweede vragenlijst stelde ik de respondenten nog enkele vragen teneinde meer kennis te vergaren over hun persoonlijke kenmerken. Denk daarbij aan zaken als geslacht, leeftijd en opleidingsniveau. Verder vroeg ik de respondenten naar hun houding ten opzichte van lenen. Ik maakte daarbij onderscheid tussen leningen bij DUO, leningen bij commerciële kredietverstrekkers en leningen voor een auto. De gegevens die ik via deze algemene vragen verzameld heb zullen meegenomen worden als covariaten in mijn data-analyse.

5.3 Hypotheses

Voorafgaand aan de vignettestudie heb ik enkele hypotheses geformuleerd. Deze hypotheses bespreek ik hieronder. Daarbij geef ik een korte uitleg alsmede een mogelijke alternatieve verklaring voor het verwachte effect dat beschreven is in de hypothese. De eerste experimentele groep (groep 2 in het onderzoeksdesign, zie tabel 3) kreeg geen bijlage met de wettelijk verplichte standaardinformatie. Groep 2 kan derhalve op basis van de informatie die zij wel gekregen heeft niet weten

1475. Daarbij heb ik bewust gekozen voor collega's die de Engelse taal goed beheersen en hun (promotie)onderzoek veelvuldig in het Engels schrijven.

dat rood staan duurder is dan een doorlopend krediet. Het deel van de respondenten in groep 2 dat graag flexibel wil lenen kan deze kennis dus niet meenemen in de leenbeslissing. Daarom verwacht ik dat rood staan in deze groep een grotere voorkeur krijgt dan in de controlegroep. Verder verwacht ik dat dit ten koste zal gaan van het kiezen voor een doorlopend krediet. Respondenten in de controlegroep, die de prijsverschillen tussen deze twee kredietproducten wel kunnen zien, zullen naar verwachting het doorlopend krediet prefereren, vanwege de gunstigere voorwaarden. Daarom heb ik de volgende hypothesen geformuleerd:

Hypothese ‘geen informatie-roodstand’: In vergelijking met degenen die de standaardinformatie kregen, hebben degenen die deze informatie niet ontvangen hebben een grotere voorkeur voor rood staan.

Hypothese ‘geen informatie-doorlopend krediet’: In vergelijking met degenen die de standaardinformatie kregen, hebben degenen die deze informatie niet ontvangen hebben een kleinere voorkeur voor het doorlopend krediet.

Hypothese ‘geen informatie-roodstand voorkeur’: In vergelijking met degenen die de standaardinformatie kregen, geven degenen die deze informatie niet ontvangen hebben de voorkeur aan rood staan boven het doorlopend krediet.

De tweede experimentele groep krijgt een *nudge*. Dit is groep 3 in het onderzoeksdesign. In het vignette staat dat de bank ervan uitgaat dat de respondent de persoonlijke lening kiest, maar dat hij wel van deze keuze mag afwijken. De verwachting is dat door het geven van een standaardkeuze veel respondenten daar niet van af zullen wijken. De persoonlijke lening is de standaardkeuze hier en zou hier dus meer de voorkeur moeten hebben dan in de controlegroep. Uit de literatuur die ik besprak in hoofdstuk 4 blijkt dat er van een *default*, al dan niet gepaard met een *opt-out*, een sterk effect op gedrag kan uitgaan. Bij het voorgaande hoort de volgende hypothese:

Hypothese ‘nudge-persoonlijke lening’: In vergelijking met degenen die de standaardinformatie kregen, hebben degenen die een *nudge* kregen een grotere voorkeur voor de persoonlijke lening.

De derde experimentele groep (groep 4 in het onderzoeksdesign) krijgt naast het ESIC-formulier een aanvullende vorm van informatie in het vignette, te weten *use-pattern*-informatie. De verwachting is dat deze groep zich laat leiden door deze aanvullende alternatieve informatie. Aangezien de minst aantrekkelijke (duurste) optie, ‘rood staan’, op basis van deze informatie erg positief beschreven is, verwacht ik dat roodstand in deze groep hoger scoort dan in de controlegroep.¹⁴⁷⁶ Dit geeft de volgende hypothese:

1476. Zoals gezegd in par. 5.1.3 koos ik er bewust voor om in deze extra informatie het objectief gezien meest onaantrekkelijke leenproduct (rood staan) als bijzonder positief te presenteren in vergelijking met de andere twee kredietproducten.

Hypothese ‘use-pattern-roodstand’: In vergelijking met degenen die de standaardinformatie kregen, hebben degenen die *use-pattern*-informatie kregen een grotere voorkeur voor rood staan.

De verwachting is dat een toenemende voorkeur voor roodstand ten koste zal gaan van de voorkeur voor doorlopend krediet. Beide zijn immers flexibele leenvormen en daarmee enigszins inwisselbaar. Respondenten die graag een aflopend krediet hebben zullen zich naar verwachting minder snel door deze informatie laten beïnvloeden. Dit geeft de volgende hypothesen:

Hypothese ‘use-pattern-doorlopend krediet’: In vergelijking met degenen die de standaardinformatie kregen, hebben degenen die *use-pattern*-informatie kregen een kleinere voorkeur voor het doorlopend krediet.

Hypothese ‘use-pattern-roodstand voorkeur’: In vergelijking met degenen die de standaardinformatie kregen, geven degenen die *use-pattern*-informatie kregen de voorkeur aan rood staan boven het doorlopend krediet.

De vierde experimentele groep krijgt de langetermijnwaarschuwing. Dit is groep 5 in het onderzoeksdesign. Door de respondenten expliciet te waarschuwen voor de risico's die in het concrete geval aan de lening kleven, worden zij naar verwachting bewuster van het feit dat een te hoge lening tot problemen kan leiden in de toekomst. Daarom verwacht ik dat deze groep een lager bedrag gaat lenen dan de controlegroep. Gelet op de aard van de waarschuwing verwacht ik tevens een grotere voorkeur voor de persoonlijke lening voor deze groep. Met dit leenproduct weet de respondent namelijk dat hij na een bepaalde periode door middel van vaste maandelijkse aflossingsbedragen zijn hele schuld afgelost heeft. Dat lijkt mij gelet op de langetermijnrisico's waar de waarschuwing betrekking op heeft een logische keuze. Hierbij horen de volgende twee hypothesen:

Hypothese ‘waarschuwing-leenbedrag’: In vergelijking met degenen die de standaardinformatie kregen, hebben degenen die de langetermijnwaarschuwing kregen een lager leenbedrag gekozen.

Hypothese ‘waarschuwing-persoonlijke lening’: In vergelijking met degenen die de standaardinformatie kregen, hebben degenen die de langetermijnwaarschuwing kregen een grotere voorkeur voor de persoonlijke lening.

5.4 Respondenten

De respondenten in mijn onderzoek zijn studenten. Dit is een bewuste keuze gelet op beperkingen in tijd en middelen die aan het doen van empirisch onderzoek kleven.¹⁴⁷⁷ Studenten zijn relatief eenvoudig te rekruteren als onderzoekssubjecten. Onderwijsinstellingen werken in de regel graag mee aan onderzoek waarbij hun studenten betrokken zijn. Een inhoudelijke reden dat ik voor studenten kies is dat

1477. Idealiter zou men dit type onderzoek met een sample gemiddelde Nederlanders doen. Om een dergelijk sample bij elkaar te krijgen is echter veel tijd en geld nodig.

uit diverse onderzoeken blijkt dat jonge consumenten op het gebied van leengedrag een kwetsbare groep zijn. Zo blijkt uit de *Monitor Betalingsachterstanden 2014* dat mensen onder de 35 jaar vaker te kampen hebben met achterstallige rekeningen en studieschulden. Ook leent deze groep relatief vaak geld van familie en vrienden.¹⁴⁷⁸ Het Nibud gaf in 2014 aan dat het aandeel jongeren (onder de 26) dat in de schulden zit en aanklopt bij schuldhulpverlening in vijf jaar tijd sterk gegroeid is.¹⁴⁷⁹ Verder klinken er steeds vaker geluiden dat het herziende leenstelsel voor studenten tot schuldenproblemen leidt.¹⁴⁸⁰ Schuldhulpverleners bij enkele Brabantse gemeenten die ik sprak tijdens mijn onderzoek benadrukten ook dat jongeren een risicogroep voor schuldenproblemen zijn. Daarbij werden vaak overkreditering en overbesteding als oorzaken genoemd.

Als gevolg hiervan is het interessant om te zien wat voor een effect alternatieve benaderingen op het leengedrag van jongeren hebben. Daarbij is het zo dat deze groep, als het goed is, nog weinig ervaring heeft met lenen. Eerdere ervaringen met wetgeving en de concrete uitvloeiselen daarvan in een leencontext zijn dus beperkt. Dat maakt dat deze groep respondenten waarschijnlijk vrij open aan mijn onderzoek zal deelnemen. Men is niet gehinderd door eerdere leenervaringen.

5.4.1 Populatie

De onderzoekspopulatie bestaat dus uit studenten. Ik richt mij op studenten van de universiteit en het hoger en middelbaar beroepsonderwijs. Door mij te richten op diverse onderwijsniveaus ben ik in theorie verzekerd van het hebben van een vrij diverse groep respondenten. Ik krijg zo een dwarsdoorsnede van jonge consumenten in onze samenleving. Tegelijkertijd zullen de respondenten op de drie onderwijsniveaugroepen in theorie sterk van elkaar verschillen, bijvoorbeeld qua socio-economische klasse en leeftijd. Teneinde een beeld te krijgen van de totale populatie aan wo-studenten, hbo-studenten en mbo-studenten in Nederland heb ik gekeken naar de publiekelijk toegankelijke database van DUO.¹⁴⁸¹ Ik merk op dat het hier om cijfers uit 2014 gaat. Recentere cijfers waren ten tijde van het opzetten van de vignettestudie niet beschikbaar.

5.4.2 Sample

Per opleidingsniveau heb ik een sample studenten geselecteerd. Hiervoor heb ik een selectiestrategie bedacht. De basis vormt de eerdergenoemde informatie van DUO over de totale populatie studenten in Nederland. Het doel van mijn selectiestrategie is om enkele onderwijsinstellingen te selecteren die zo representatief mogelijk zijn gelet op de totale landelijke populatie studenten. Met andere woorden: ik zocht per onderwijsniveau een instelling die zo gemiddeld mogelijk is gelet op

1478. Westhof & Tom, 2014, p. 10.

1479. T. Madern, 2014, p. 15.

1480. Zie bijvoorbeeld www.trouw.nl/samenleving/het-terugbetalen-van-studieschuld-is-een-groeiend-probleem~ac0ddeb3/, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

1481. Te vinden op: www.duo.nl/organisatie/open_onderwijsdata/databestanden/default.asp, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017, maar ik heb data gebruikt over het jaar 2014 welke ik raadpleegde in het najaar van 2015.

de landelijke populatie. Per opleidingsniveau heb ik allereerst rekening gehouden met studierichting. Daarbij heb ik mij gericht op informatie over studentaantallen per CROHO-label (wo en hbo) en CREBO-label (mbo).¹⁴⁸² Ook heb ik mij gericht op geslacht en op de studiefase van studenten, bijvoorbeeld bachelor of master. De reden dat ik met deze factoren rekening gehouden heb is omdat dit mijns inziens relevante factoren zijn teneinde een representatieve sample te krijgen. Tevens zal ik geslacht en studiefase als covariaat meenemen in mijn data-analyse.

Ik ben op wo-niveau begonnen met mijn selectie. Ik keek eerst naar de labels. Er bleken tien verschillende CROHO-labels te zijn. Te weten: *Economie, Gezondheid, Gedrag en Maatschappij, Natuur, Onderwijs, Taal en Cultuur, Sector overstijgend, Techniek en Landbouw* en *Natuurlijke Omgeving*. Daarnaast zijn er in Nederland dertien universiteiten. Ook zijn er twee hogescholen die opleidingen op masterniveau aanbieden, maar gelet op de beperkte aantallen studenten en het specifieke karakter van die instellingen heb ik deze buiten mijn onderzoek gehouden. Niet voor ieder label worden op iedere onderwijsinstelling opleidingen aangeboden. Ik heb op basis van het aantal studenten en het aantal instellingen, dat een bepaald label aanbiedt, enkele labels geselecteerd. Mijn uiteindelijke keuze betreft: *Economie, Recht en Gedrag en Maatschappij*.¹⁴⁸³

Vervolgens heb ik voor alle instellingen die deze labels aanbieden gekeken hoeveel mannen en vrouwen er per opleidingsfase (bachelor of master) ingeschreven staan volgens DUO. Op basis van deze gegevens heb ik een beeld gekregen van de totale populatie studenten binnen de drie geselecteerde CROHO-labels. Aan de hand hiervan heb ik gemiddelde aantallen en de gemiddelde verhouding tussen mannelijke en vrouwelijke studenten en bachelor- en masterstudenten kunnen berekenen.¹⁴⁸⁴ Tevens heb ik de verhouding tussen het aantal studenten per CROHO-label per instelling berekend en deze vergeleken met een landelijk gemiddelde ratio tussen de drie labels. Deze landelijk gemiddelde verhoudingen heb ik vervolgens naast de verhoudingen per instelling gelegd.¹⁴⁸⁵ Uiteindelijk heb ik zo de ‘meest gemiddelde’ instelling kunnen bepalen. Helaas bleek het lastig om op wo-niveau medewerking te krijgen van al mijn ‘voorkeursonderwijsinstellingen’. Uiteindelijk is besloten om, mede met het oog op de planning van het onderzoek, de data op wo-niveau voor *Economie* en *Gedrag en Maatschappij* in Tilburg te verzamelen. Daar bleek het eenvoudig om medewerking te krijgen. Daarbij benadruk ik nog dat de Universiteit van Tilburg qua studentenpopulatie niet extreem afwijkt van het landelijk gemiddelde. De studenten van het label *Rechten* zijn verzameld op de Radboud Universiteit in Nijmegen.

1482. CROHO staat voor Centraal Register Opleidingen Hoger Onderwijs. Alle in Nederland geaccrediteerde opleidingen op wo- en hbo-niveau zijn hierin opgenomen. Binnen dit register zijn subcategorieën, bijvoorbeeld *Natuur* en *Economie*. Mbo-opleidingen staan in het Centraal Register Beroepsopleidingen.

1483. Ik had ook voor het label *Taal en Cultuur* of *Gezondheid* kunnen kiezen, maar het probleem met dit labels is dat er enkele instellingen zijn die maar een beperkt aantal studenten hebben ingeschreven. Dat kan selecteren van een representatieve instelling lastig maken.

1484. Ik heb voor ratio's en niet voor absolute aantallen gekozen teneinde een betere vergelijkbaarheid van de instellingen te krijgen.

1485. De achtergronddocumenten van de selectiestrategie zijn opvraagbaar bij de auteur.

Op hbo-niveau heb ik eenzelfde selectie van de meest gemiddelde hbo-instellingen gemaakt. Om geen vertekende resultaten te krijgen heb ik vastgehouden aan de eerder geselecteerde CROHO-labels. Wat opvalt is dat er op hbo-niveau geen specifiek label *Rechten* is. Juridische opleidingen vallen op het hbo onder het label *Economie*. Naast dit label heb ik ook hier het label *Gedrag en Maatschappij* geselecteerd. Verder heb ik weer onderscheid gemaakt op geslacht en opleidingsfase. Omdat men op het hbo geen master heeft heb ik onderscheid gemaakt tussen propedeuse en bachelor. Tevens kan men op het hbo een zogenaamd *associate degree* volgen. Ook daar heb ik rekening mee gehouden. Na het analyseren van de gegevens van 22 hogescholen blijkt de Hogeschool Leiden het meest representatief te zijn. Deze instelling was bereid om mee te werken aan mijn onderzoek.

Ook op mbo-niveau heb ik een analyse uitgevoerd. Hier heb ik mij gericht op studenten die ingeschreven staan binnen het label *Economie*. Omdat er maar liefst 52 instellingen zijn die opleidingen binnen dit label aanbieden heb ik besloten om mijn analyse te beperken tot instellingen in de provincies Zuid-Holland, Brabant en Utrecht. De reden is dat deze drie provincies samen een groot deel van de instellingen herbergen (23 van de 53). Aangezien mbo-instellingen zich in grotere mate ook buiten de grotere steden bevinden heb ik daar bij mijn voorselectie rekening mee gehouden. Op basis van gegevens van het CBS over de mate van stedelijkheid van de plaatsen waar de diverse mbo-instellingen zich bevinden heb ik gekeken of de drie provincies waarop ik focus voldoende instellingen hebben per niveau van stedelijkheid. Dat was inderdaad het geval.

Vervolgens heb ik de 23 instellingen in deze drie provincies geanalyseerd. Daar het mbo geen bachelor/master-structuur kent moest ik mij richten op andere gegevens. Ik heb gekeken naar het niveau van de mbo-opleidingen, om precies te zijn of het een opleiding op niveau 1, 2, 3 of 4 betreft.¹⁴⁸⁶ Ook kent het mbo onderscheid tussen opleidingen waar men dagelijks naar school gaat en opleidingen die een vorm van werken en leren combineren. Ook daarmee heb ik bij mijn analyse rekening gehouden. Helaas wilde de beoogde instelling niet meewerken. Vervolgens heb ik contact gezocht met andere instellingen. Het Summa College in Eindhoven wilde meewerken aan mijn onderzoek. Deze instelling past ook binnen de door mij gehanteerde selectiecriteria.

5.4.3 Procedure

Het onderzoek werd op locatie afgenomen op de deelnemende onderwijsinstellingen. Het onderzoek vond plaats in het najaar van 2015 en de eerste maanden van 2016. De verschillende versies van het vignette zijn vooraf middels de randomisatiefunctie in Excel op willekeurige volgorde gelegd. Op basis van deze volgorde zijn de vragenlijsten op papier uitgedeeld aan de deelnemende studenten. Daarbij begon ik stevast links vooraan in de betreffende collegezaal. Respondenten kregen eerst het vignette met enkele vragen. Zodra zij klaar waren werden het vignette en de bijlage omgeruild voor de post-sessievragenlijst. Voorafgaand aan het onderzoek

¹⁴⁸⁶. Het laagste niveau is niveau 1. Dit zijn korte opleidingen die ongeveer een jaar duren. Niveau 4 is het hoogste niveau. Dit zijn serieuze opleidingen die vier jaar duren.

kregen de respondenten een korte instructie. Als beloning voor hun deelname kregen de respondenten na afloop een cadeaubon. Tevens vond toen een korte debriefing plaats.

5.5 Onderzoeksresultaten

In deze paragraaf bespreek ik de resultaten van de vignettestudie. Ik ga daarbij eerst in op de samenstelling van de sample, de randomisatie en de antwoorden van de respondenten op de diverse vragen. Vervolgens toets ik mijn hypothesen. Bij het analyseren van de data is gebruikgemaakt van SPSS.

5.5.1 Beschrijvende statistiek

Allereerst bespreek ik de samenstelling van mijn sample. Ik kijk eerst naar de socio-economische eigenschappen van de sample. Daarna zal ik kijken naar de antwoorden van de respondenten op de diverse vragen die ik gesteld heb.

5.5.1.1 Sample

In totaal hebben 352 respondenten deelgenomen aan de vignettestudie. De respondenten zijn verdeeld over vier verschillende onderwijsinstellingen en diverse opleidingen. Bij het bekijken van de data bleken er vier respondenten te zijn die nog op de middelbare school zaten.¹⁴⁸⁷ Deze respondenten zijn verwijderd uit de dataset. Uiteindelijk bestaat de dataset uit 348 respondenten. Ik merk voor de volledigheid op dat niet iedere respondent alle vragen ingevuld heeft. Als gevolg hiervan zullen de gegevens over de respondenten en de antwoorden op de vragen die zij geven niet altijd optellen tot 348.

Onderwijsinstelling en opleidingen

De volgende tabel geeft de verdeling van de aantallen respondenten over de diverse onderwijsinstellingen weer:

Tabel 2: Verdeling respondenten per onderwijsinstelling

Instelling:	Mbo (Eindhoven)	Hbo (Leiden)	Universiteit (Nijmegen)	Universiteit (Tilburg)
Totaal: (# respondenten)	27,6% (n=96)	26,4% (n=92)	14,4% (n=50)	31,6% (n=110)

Het aantal studenten aan de universiteit is in de sample ietwat oververtegenwoordigd. Wanneer we naar de verschillende opleidingen kijken die de respondenten volgen, dan zien we een relatief breed scala aan opleidingen. Zo volgen de studenten op het mbo vooral de opleidingen *Bank en verzekeringswezen* en *Marketing Communicatie*. Op het hbo volgen de respondenten onder meer de opleiding *HRM* en *Sociaal Juridische Dienstverlening*. De Nijmeegse wo-respondenten volgen de studie *Rechten* en varianten daarop, zoals *Notarieel Recht* en de *European Law School*. De Tilburgse wo respondenten

¹⁴⁸⁷. Vermoedelijk hebben deze personen deelgenomen aan een meeloopdag bij de onderwijsinstelling.

volgen de opleidingen *Psychologie* en *(Bedrijfs)Economie*. Het grootste deel van de respondenten (260) zat in hun eerste studiejaar, ongeacht het opleidingsniveau. Daarnaast zitten er ook een redelijk aantal tweedejaars- (37), derdejaars- (36) en een kleine groep premaster- (7) studenten in de sample. Helaas bleek het bij het verzamelen van de data niet mogelijk om ook masterstudenten mee te nemen.

Leeftijd en geslacht

De leeftijd van de respondenten varieert van 16 jaar tot 36 jaar. De gemiddelde leeftijd is 19,8 jaar. Het feit dat er ook minderjarigen in de sample zitten wordt veroorzaakt doordat er ook mbo-studenten hebben deelgenomen aan de studie. De leeftijd van studenten ligt daar nu eenmaal lager dan op het hbo en wo. Ik heb besloten om deze studenten wel mee te nemen in data-analyse. Deze groep begeeft zich immers ook binnen niet al te lange tijd als consument op de markt voor financiële producten en diensten.

Wanneer we naar geslacht kijken dan zijn de vrouwen in de meerderheid. 183 respondenten geven aan van het vrouwelijk geslacht te zijn en 157 respondenten geven aan van het mannelijk geslacht te zijn. Acht respondenten hebben informatie over hun geslacht voor zich gehouden.

Inkomen en schulden

De respondenten kregen enkele vragen over hun financiële situatie. Zo vroeg ik aan hen of zij een bijbaan hebben, studiefinanciering krijgen en of zij schulden hebben. Later in de data-analyse komen deze variabelen ook terug als covariaten. Deze variabelen zijn namelijk in theorie ook van invloed op de door de respondenten te nemen leenbeslissing. Zo zou het kunnen zijn dat iemand die al leenervaring heeft een andere leenbeslissing neemt dan iemand zonder leenervaring.

Uit de data blijkt dat het merendeel van de respondenten een bijbaan heeft. 244 respondenten geven aan een bijbaan te hebben tegenover 100 respondenten die aangeven geen bijbaan te hebben. Wanneer gevraagd wordt naar studiefinanciering dan wordt een duidelijke tweedeling zichtbaar. Iets meer dan de helft (199) krijgt studiefinanciering van DUO. Dat is begrijpelijk daar vanaf 1 september 2015 het sociale leenstelsel ingevoerd is. Iets minder dan de helft van de respondenten (148) geeft aan een studieschuld te hebben. Dat aantal komt bijna overeen met het aantal respondenten dat eerder aangaf geen studiefinanciering te ontvangen (143).

Wanneer vervolgens gevraagd wordt waar de respondenten een studieschuld hebben dan blijkt dat vooral bij DUO te zijn. Daarnaast hebben sommige respondenten een studieschuld bij familie (8) of bij een kredietverstrekker (1). Wat wel opvalt is dat 155 mensen aangeven een studieschuld bij DUO te hebben. Dat is iets meer dan de 148 mensen die eerder aangeven een studieschuld te hebben. En ook weer meer dan de 143 mensen die aangeven geen studiefinanciering te ontvangen.¹⁴⁸⁸

Het grootste deel van de respondenten heeft momenteel geen schuld, anders dan een studieschuld. Slechts 22 respondenten geven aan momenteel wel ergens een schuld te hebben. De helft van deze groep zegt een schuld bij een bank te hebben.¹⁴⁸⁹ Een iets grotere groep respondenten (29) heeft in de afgelopen twee jaar schulden gehad, onder andere bij familie en vrienden, een bank en telefoonmaatschappijen.

5.5.1.2 *Randomisatie-check*

In mijn studie heb ik vijf verschillende versies van het vignette gebruikt. De respondenten zijn op willekeurige wijze verdeeld over de verschillende versies.¹⁴⁹⁰ Voordat overgegaan kan worden tot het verder analyseren van de data heb ik eerst gekeken in hoeverre er daadwerkelijk sprake is van een geslaagde randomisatie. Daarbij wordt gekeken naar de diverse achtergrondvariabelen, die ik in de voorgaande paragrafen besproken heb. Ook hier geldt weer dat niet voor iedere variabele antwoord is gegeven door alle respondenten.

Tabel 3 geeft de verdeling van de sample over de verschillende vignetten weer.

Wanneer gekeken wordt naar de verdeling over de verschillende vignetten dan komen er geen grote verschillen naar voren. Een nadere analyse van de data middels een *Chi-Square*-test liet geen significante verschillen tussen de vignetten zien op de variabelen uit tabel 2.¹⁴⁹¹ Er is dus geen aanleiding om te veronderstellen dat er grote verschillen tussen gerandomiseerde groepen in het onderzoeksdesign zijn. De meeste groepen vertonen een relatief mooie distributie op de diverse onderzochte variabelen. Dit is tevens een indicatie dat eventuele verschillen tussen de groepen op de uitkomst van de afhankelijke variabelen toe te schrijven zijn aan de manipulatie en niet aan factoren die al bij aanvang van de studie bestonden.

1488. Een mogelijke verklaring kan zitten in het feit dat niet iedereen in eerste instantie aan wil geven dat hij of zij een studieschuld heeft, maar vervolgens wel de daaropvolgende vraag beantwoordt.

1489. Opvallend is nog wel dat een respondent naar eigen zeggen een schuld bij de Vomar Voordeelmarkt heeft. Wellicht is deze persoon zijn boodschappen vergeten af te rekenen?

1490. Zie par. 5.2.3.

1491. Een *Chi-Square* is een statistische toets om te kijken of twee of meer groepen van elkaar verschillen.

Tabel 3: Verdeling sample per vignette

Vignette	Groep 1	Groep 2	Groep 3	Groep 4	Groep 5
Totaal (# respondenten)	19% (n=66)	19% (n=66)	21,8% (n=76)	20,7% (n=72)	19,5% (n=68)
Geslacht					
Man	45,5% (n=30)	50% (n=32)	44,6% (n=33)	47,8% (n=33)	43,3% (n=29)
Vrouw	54,5% (n=36)	50% (n=32)	55,4% (n=41)	52,2% (n=36)	56,7% (n=38)
Opleidingsniveau					
MBO	30,3% (n=20)	25,8% (n=17)	26,3% (n=20)	26,4% (n=19)	29,4% (n=20)
HBO	19,7% (n=13)	24,2% (n=16)	30,3% (n=23)	29,2% (n=21)	27,9% (n=19)
WO	50% (n=33)	50% (n=33)	43,4% (n=33)	44,4% (n=32)	42,6% (n=29)
Studiejaar					
Jaar 1	80% (n=52)	70,8% (n=46)	77% (n=57)	76,1% (n=54)	77,3% (n=51)
Jaar 2	6,2% (n=4)	16,9% (n=11)	10,8% (n=8)	11,3% (n=8)	9,1% (n=6)
Jaar 3	9,2% (n=6)	10,8% (n=7)	10,8% (n=8)	9,9% (n=7)	12,1% (n=8)
Premaster	4,6% (n=3)	1,5% (n=1)	1,4% (n=1)	2,8% (n=2)	0% (n=0)
Overig	0% (n=0)	0% (n=0)	0% (n=0)	0% (n=0)	0,3% (n=1)
Leeftijd					
Minimum	16	16	16	17	16
Maximum	25	26	36	27	27
Gemiddeld	19,6	19,9	19,8	20,3	19,5
Woonsituatie					
Uitwonend	68,2% (n=45)	62,5% (n=40)	66,7% (n=50)	59,2% (n=42)	64,7% (n=44)
Thuiswonend	31,8% (n=21)	37,5% (n=24)	33,3% (n=25)	40,8% (n=29)	35,3% (n=24)
Bijbaan					
Ja	72,7% (n=48)	75% (n=48)	74,7% (n=56)	67,6% (n=48)	64,7% (n=44)
Nee	27,3% (n=18)	25% (n=16)	25,3% (n=19)	32,4% (n=23)	35,3% (n=24)
Studiefinanciering					
Ja	58,5% (n=38)	58,7% (n=37)	58,1% (n=43)	59,7% (n=43)	55,9% (n=38)
Nee	41,5% (n=27)	41,3% (n=26)	41,9% (n=31)	40,3% (n=29)	44,1% (n=30)
Studieschuld					
Ja	36,9% (n=24)	50,8% (n=32)	47,3% (n=35)	36,1% (n=26)	46,3% (n=31)
Nee	63,1% (n=41)	49,2% (n=31)	52,7% (n=39)	63,9% (n=46)	53,7% (n=36)
Andere schuld					
Ja	4,6% (n=3)	7,9% (n=5)	4,1% (n=3)	7% (n=5)	8,8% (n=6)
Nee	95,4% (n=62)	92,1% (n=58)	95,9% (n=71)	93% (n=66)	91,2% (n=62)
Andere schuld (vroeger)					
Ja	4,6% (n=3)	7,9% (n=5)	8,2% (n=6)	10% (n=7)	11,8% (n=8)
Nee	95,4% (n=62)	92,1% (n=58)	91,8% (n=67)	90% (n=63)	88,2% (n=60)

5.5.2 Resultaten leenbeslissing

In deze paragraaf bespreek ik de antwoorden die respondenten gaven op de vragen aangaande de leenbeslissing die zij moesten nemen. In het licht van de beschrijvende statistiek is dit een belangrijke paragraaf.

De leenbeslissing

Wanneer gekeken wordt naar de bedragen die de respondenten aangeven te willen lenen voor een auto, dan valt op dat er op het eerste gezicht verschillen tussen de groepen zitten. Zo springt de groep die geen bijlage met informatie kreeg (groep 2) eruit. Deze groep leent gemiddeld beduidend meer dan de andere groepen. Zie tabel 4.

Tabel 4: De leenbeslissing

	Groep 1	Groep 2	Groep 3	Groep 4	Groep 5
Leenbedrag (€)	1992,31 (923,57)	2275,00 (1015,39)	1988,82 (884,90)	1978,17 (989,58)	2024,88 (818,56)
Voorkeur doorlopend krediet	2,94 (1,18)	2,89 (1,31)	2,93 (1,17)	2,63 (1,16)	3,15 (1,11)
Voorkeur persoonlijke lening	3,77 (1,00)	3,99 (1,10)	3,97 (1,05)	3,96 (1,00)	3,81 (0,96)
Voorkeur rood staan	1,79 (0,97)	1,74 (0,93)	1,57 (0,89)	2,54 (1,23)	1,99 (1,11)

De voorkeur voor de diverse leenproducten lijkt te wisselen per groep in het onderzoek. De respondenten moesten op een *Likert*-schaal aangeven hoe waarschijnlijk het is dat zij via de aangeboden leenproducten in het vignette geld zouden lenen. Bij de groep die een langetermijnwaarschuwing (5) kreeg springt op het eerste gezicht de voorkeur voor het doorlopend krediet er uit. De groep (4) die de *use-pattern*-informatie kreeg heeft daarentegen de kleinste voorkeur voor dit type krediet.

Wanneer gekeken wordt naar de voorkeur voor een persoonlijke lening, dus een aflopend krediet, dan zien we op het eerste gezicht slechts marginale verschillen tussen de groepen. Bij roodstand springt de groep die *use-pattern*-informatie kreeg (4) er nadrukkelijk uit. Deze groep heeft in vergelijking met de andere respondenten een grote voorkeur voor rood staan.¹⁴⁹²

De redenen achter de leenbeslissing

De respondenten kregen vervolgens de vraag welke factoren een (mede)bepalende rol gespeeld hebben bij hun keuze. De schaal waarop de respondenten antwoord moesten geven loopt van ‘Geen rol/heel kleine rol’ (1) tot ‘Een heel grote rol’ (5). Het gaat te ver om de beschrijvende statistiek van al deze vragen hier op te nemen. Ik concentreer me op enkele interessante observaties. Zie daarvoor ook figuur 7.

1492. Niet geheel toevallig is dat deze groep alternatieve informatie kreeg waarbij rood staan nadrukkelijk positief naar voren kwam. Later in dit hoofdstuk ga ik hier verder op in bij de verklarende statistiek.

De vraag hier is welke factoren de grootste invloed gehad hebben op de keuzes van de respondenten. Het blijkt dat het vooral de informatie aangaande de productkenmerken is die een grote rol speelt. De respondenten geven in alle groepen aan dat informatie over de kenmerken (in algemene zin) van de leenproducten een relatief grote rol gespeeld heeft bij hun keuze. Zo blijkt informatie over de hoogte van de rente en het type rente (vast versus variabel) een relatief grote rol gespeeld te hebben bij alle groepen. Dat kan ook gezegd worden over de informatie over de looptijd van de verschillende aangeboden leenproducten.

Opvallend is verder dat groep 4 beïnvloed lijkt te zijn door de *use-pattern*-informatie. Op een vijfpuntsschaal scoort men gemiddeld bijna 3,5 op de vraag of men bij het maken van de leenbeslissing beïnvloed is door informatie over andere consumenten. Daarmee scoort deze groep hier het hoogst van alle groepen. Al is de score van de *nudge*-groep (3) met 3,37 niet heel veel lager, hoewel die groep de bewuste informatie

Tabel 5: Redenen achter de leenbeslissing

	Groep 1	Groep 2	Groep 3	Groep 4	Groep 5
Verskil in kenmerken	3,71 (0,96)	4,01 (1,11)	3,84 (0,71)	3,83 (1,00)	3,90 (0,96)
Hoogte rente	3,38 (1,16)	3,41 (1,30)	3,83 (1,01)	3,57 (1,18)	3,66 (0,94)
Type rente	3,56 (1,01)	3,67 (1,13)	3,64 (0,88)	3,47 (1,13)	3,79 (1,04)
Looptijd	3,65 (1,02)	3,38 (1,38)	3,83 (0,89)	3,81 (1,12)	3,81 (1,03)
Informatie anderen	2,80 (1,18)	2,80 (1,45)	3,37 (1,20)	3,44 (1,23)	2,99 (1,30)
Aanwezigheid standaardkeuze	2,62 (0,99)	2,39 (1,09)	3,23 (1,09)	2,76 (1,26)	2,71 (1,15)
Waarschuwing	2,92 (1,09)	2,71 (1,26)	3,40 (1,14)	3,26 (1,13)	3,24 (1,06)

niet gekregen heeft. Voor de andere groepen ligt de zelfbenoemde invloed van de *use-pattern*-informatie wel een stuk lager in vergelijking met groep 4. Verder zien we dat de *nudge*-groep het hoogst scoort op de vraag in hoeverre de aanwezigheid van een standaardkeuze een rol speelde bij de leenbeslissing. Dit is logisch nu deze groep als enige een *default* aangeboden kreeg. Verder lijkt de invloed van de lange-termijnwaarschuwing in groep 5 geen bijzondere invloed gehad te hebben op de leenbeslissing in vergelijking met de andere groepen.

Het nut van de verstrekte informatie

De respondenten kregen bij het vignette ook vragen over wat zij van de informatie in de vignetten en de bijlage vonden. Zo vroeg ik hen of de informatie handig was en of de (hoeveelheid) informatie niet te veel was. Enkele observaties springen er hier uit. Allereerst geven alle groepen aan dat zij het eens zijn met de stelling dat de verstrekte informatie handig was. Hetzelfde geldt voor de stelling dat de verkregen informatie voldoende was. Hierbij valt wel op dat groep 2, die de bijlage met productinformatie niet kreeg, iets lager scoort dan de andere groepen. Deze groep

oordeelt neutraal over de stelling. Met betrekking tot de stelling of de informatie te veel was blijkt de *use-pattern*-informatie-groep het hoogst te scoren met 3,8. Deze groep is het dus redelijk eens met de stelling. Dat spreekt voor zich. Deze respondenten kregen aanvullende alternatieve informatie naast de casus en de bijlage met het ESIC-formulier. De andere groepen scoren lager, al is het verschil met de *nudge*-groep maar klein. De geen-informatie-groep scoort op deze stelling het laagst; wat logisch is, gelet op het ontbreken van de bijlage met het ESIC-formulier hier. Bij de stelling dat de hoeveelheid informatie de respondent overviel zien we een soortgelijk patroon. Groep 4 (*use-pattern*-informatie) scoort het hoogst, maar wijkt niet veel af van groep 3 (*nudge*), en groep 2 (geen-informatie) scoort veruit het laagst en is het dus duidelijk oneens met de stelling.

Tabel 6: Het nut van de informatie

	Groep 1	Groep 2	Groep 3	Groep 4	Groep 5
Handige informatie	3,64 (0,74)	3,39 (0,82)	3,61 (0,90)	3,69 (0,82)	3,81 (0,60)
Te veel informatie	2,94 (1,11)	1,82 (0,82)	3,42 (1,13)	3,48 (1,24)	3,13 (1,21)
Informatie was voldoende	3,56 (0,95)	2,91 (1,25)	3,40 (0,95)	3,60 (0,94)	3,43 (0,94)
Informatie overviel me	2,94 (1,11)	1,61 (0,88)	3,38 (1,22)	3,36 (1,27)	3,02 (1,34)

De presentatie van de leenbeslissing

Aan het einde van de vignette vroeg ik de respondenten wat zij van de presentatie van de leenbeslissing en de leenproducten vonden. Hier kwamen geen opvallende observaties uit naar voren. Ik vond weinig verschillen tussen de groepen. Geen enkele groep springt er bij een van de stellingen uit. Al met al vinden de groepen de presentatie van de keuzes redelijk handig, de te maken keuzes wekten geen argwaan op en de respondenten hadden ook niet het idee dat er iets aan de hand was met de keuzes. Verder vond men dat de presentatie van de keuzes het tot op een zekere hoogte makkelijk maakte om te kiezen. Als gevolg daarvan ligt een versturende invloed van de presentatie van de te maken leenbeslissing op de uiteindelijke beslissing niet voor de hand.

Scores op de Casus-test, bijlage-test en financial literacy-test

In de post-sessievragenlijst kregen de respondenten eerst enkele vragen voorgelegd teneinde te meten in hoeverre zij de casus en de informatie in de bijlage, het ESIC-formulier, bij het vignette goed gelezen hebben. In het algemeen scoren alle respondenten erg hoog op de vragen met betrekking tot de casus. Men moest 6 vragen beantwoorden. De gemiddelde score lag bij alle groepen ruim boven de 5. Derhalve kan geconcludeerd worden dat de respondenten de casus goed gelezen hebben. Het blijkt echter dat de respondenten het ESIC-formulier van de aangeboden kredietproducten een stuk minder goed gelezen hebben. De respondenten kregen 5

Tabel 7: De presentatie van de leenbeslissing

	Groep 1	Groep 2	Groep 3	Groep 4	Groep 5
Handig	3,35 (0,81)	3,57 (0,87)	3,61 (0,61)	3,41 (0,99)	3,32 (0,82)
Argwaan	2,44 (0,80)	2,36 (0,96)	2,82 (1,04)	2,77 (0,98)	2,55 (0,84)
Makkelijk kiezen	3,33 (0,88)	3,40 (1,03)	3,18 (0,89)	3,41 (1,06)	3,48 (0,90)
Iets aan de hand	2,65 (1,08)	2,36 (1,02)	2,69 (1,15)	2,69 (1,16)	2,47 (0,98)

vragen over de informatie uit de bijlage. Groep 1 (controlegroep), 3 (*nudge*) en 4 (*average-use*-informatie) hadden gemiddeld minder dan 2 vragen goed. Groep 5 (langetermijnwaarschuwing) zat er iets boven met gemiddeld 2,3 vragen goed. Groep 2 (geen-informatie) heeft een bijzondere positie hier. Bij iedere vraag kon de respondent ook als antwoord aangeven dat hij geen bijlage ontvangen had. Wanneer de respondent in groep 2 dit antwoord gaf dan werd het als goed gerekend. De gemiddelde score voor groep 2 ligt als gevolg hiervan substantieel hoger dan in andere groepen: 3,85.

Daarnaast heb ik met een gevalideerde vragenlijst getracht het niveau aan financiële kennis en kunde van de respondenten te meten. Zie daarvoor ook paragraaf 5.1.4. Gemiddeld genomen hebben alle groepen ruim 1,5 van de 3 vragen goed bij deze test.

Scores per opleidingsniveau

Niet uit te sluiten valt dat de hierboven genoemde scores kunnen verschillen op basis van het opleidingsniveau van de respondent. Het begrijpend lezen van informatie alsmede het beantwoorden van vragen hangt logischerwijs samen met het intelligentieniveau. Wanneer nader gekeken wordt naar de scores in relatie tot opleidingsniveau dan zien we het volgende beeld:

Tabel 8: Scores op testen per opleidingsniveau

	Casus-test	Bijlage-test	<i>Financial literacy</i> -test
Wo	5,70 (0,71)	3,03 (1,55)	1,98 (0,89)
Hbo	5,78 (0,47)	2,09 (1,70)	1,48 (0,91)
Mbo	5,33 (1,06)	1,39 (1,58)	1,26 (0,80)

Het blijkt dat er bij alle drie de testen redelijke verschillen zitten tussen de groepen. Vooral bij de bijlage-test is het verschil groot; de wo-respondenten scoren beduidend hoger. Om dit beeld te kunnen controleren heb ik een ANOVA uitgevoerd.¹⁴⁹³ Ik

¹⁴⁹³ ANOVA is de afkorting 'analysis of variance' (analyse van de variantie). Dit is een statistische toets die gebruikt wordt om de verschillen in de gemiddelden van twee of meer groepen te vergelijken. De uitkomst van deze toets toont of er verschillen tussen groepen zitten voor de geteste variabele. Er

merk op dat de assumptie van normaal verdeelde data in dit geval geschonden is. Gelet op de grootte van de sample is dit in beginsel echter niet problematisch om uitspraken te kunnen doen over de verschillen tussen de groepen.¹⁴⁹⁴

De verschillen tussen de drie opleidingsniveaus blijken voor alle variabelen statistisch significant te zijn op basis van de ANOVA. Bij de variabele *Bijlage-test* zien we $F(2,347) = 33,08$, $p < 0,01$ en $\eta^2 = 0,16$.¹⁴⁹⁵ Bij de variabele *Financial literacy-test* zien we $F(2,347) = 23,08$, $p < 0,01$ en $\eta^2 = 0,118$. Hier blijkt uit dat de score van de respondenten op deze twee variabelen niet gelijk is wanneer gekeken wordt naar het opleidingsniveau. De respondenten verschillen dan significant van elkaar. De vraag is of dat voor ieder opleidingsniveau zo is. Een *Post Hoc*-test geeft daar nadere informatie over.¹⁴⁹⁶ Ik heb voor deze twee variabelen gebruikgemaakt van de *Tukey HSD*-test.¹⁴⁹⁷ Bij de score op variabele de *Bijlage-test* verschillen alle drie de opleidingsniveaus significant van elkaar. Bij de variabele *Financial literacy-test* verschillen wo- en hbo-studenten alsmede wo- en mbo-studenten significant van elkaar. Hbo- en mbo-studenten verschillen niet significant van elkaar. Zie figuur 11 voor de bijbehorende statistiek.

Bij de variabele *Casus-test* werd de assumptie van homogene varianties geschonden, welke vereist is voor het uitvoeren van een ANOVA. Dit is ondervangen door een *Welch ANOVA* en vervolgens een *Games-Howell*-test als *Post Hoc*-test uit te voeren.¹⁴⁹⁸ Uit de *Welch ANOVA* kwam het volgende resultaat: *Welch's F* (2, 197,965) = 7,13, $p < 0,01$ en $\omega^2 = 0,04$.¹⁴⁹⁹ Uit de opvolgende *Games-Howell*-test blijkt dat de score op de *Casus-test* significant verschilt tussen wo- en mbo-studenten alsmede tussen hbo- en mbo-studenten. Tabel 9 vat de resultaten uit de *Post Hoc*-testen samen. Voor de *effect size* heb ik overigens *Cohen's d* gebruikt.

wordt dan gesproken over een significant verschil. Daarmee wordt bedoeld dat de kans dat het verschil tussen de groepen door (louter) toeval bestaat kleiner dan (in de regel) 5% is.

1494. Zie Glass, Peckham & Sanders, 1972, p. 273; Norman, 2010, p. 628. Zie anders Erceg-Hurn & Mirosevic, 2008, p. 593. De laatstgenoemde auteurs waarschuwen voor het risico op een toename van *type 1 errors* wanneer een parametrische methode gebruikt wordt bij geschonden assumpties. Dit betreft een zogenaamde *false positive error*. De nulhypothese dat er geen verschillen zijn tussen groepen in een onderzoek wordt dan onterecht verworpen. Daartegenover staan *type 2 errors*. In dat geval wordt onterecht vastgehouden aan de nulhypothese, terwijl groepen wel van elkaar verschillen.
1495. Het symbool η^2 drukt de *effect size* uit van het gevonden resultaat. Deze maatstaf geeft aan hoeveel van het gevonden resultaat verklaard is door de invloed van de onafhankelijke variabele op de afhankelijke variabele. Bij het uitvoeren van een ANOVA geeft SPSS hiervoor de zogenaamde *partial eta-squared*-maatstaf (η^2) als *effect size*.
1496. Als uit een ANOVA-toets blijkt dat minimaal drie groepen significant van elkaar verschillen dan kan een *Post Hoc*-test worden uitgevoerd. Deze test laat zien welke groepen er daadwerkelijk van elkaar verschillen en welke niet.
1497. De *Tukey's Honest Significant Difference*-test is een toets die gebruikt kan worden om een *Post Hoc*-analyse uit te voeren.
1498. Een *Welch ANOVA*-toets is een variant op deze toets welke toegepast wordt wanneer de onderliggende data niet aan alle vereisten voor een normale ANOVA-toets voldoen. De *Games-Howell*-test is de *Post Hoc*-analyse die daar normaliter bij gebruikt wordt. Deze test is een zogenaamde non-parametrische toets en kent minder strikte vereisten waar de data aan moeten voldoen.
1499. Voor een *Welch ANOVA* wordt aangeraden om de (*adjusted*) *omega squared* te gebruiken, die heb ik daarom hier gebruikt.

Tabel 9: Resultaten Post Hoc-testen¹⁵⁰⁰

	Casus-test	Bijlage-test	FL-test
Wo - hbo	Mean verschil = -0,08 $p = 0,51$ Cohen's $d = 0,87$	Mean verschil = 0,94 $p < 0,01^*$ Cohen's $d = 0,058$	Mean verschil = 0,50 $p < 0,01^*$ Cohen's $d = 0,056$
Wo - mbo	Mean verschil = 0,37 $p < 0,01^*$ Cohen's $d = 0,53$	Mean verschil = 1,64 $p < 0,01^*$ Cohen's $d = 0,10$	Mean verschil = 0,72 $p < 0,01^*$ Cohen's $d = 0,09$
Hbo - mbo	Mean verschil = 0,45 $p < 0,01^*$ Cohen's $d = 0,05$	Mean verschil = 0,70 $p < 0,01^*$ Cohen's $d = 0,04$	Mean verschil = 0,22 $p = 0,20$ Cohen's $d = 0,04$

Uit het bovenstaande blijkt dat de respondenten voor de drie testvariabelen significant van elkaar verschillen wanneer gekeken wordt naar hun opleidingsniveau.

5.5.3 Manipulatiechecks

Voordat het effect van de interventies gemeten kan worden, dient bekeken te worden in hoeverre de respondenten zich ervan bewust geweest zijn. De respondent werd daarom gevraagd of zij in het vignette geconfronteerd zijn met een van de doorgevoerde manipulaties, zoals de *nudge*. Ter controle zaten er twee strikvragen bij waarbij de respondenten gevraagd werden of zij een niet-bestaande manipulatie gezien hadden in de casus, zoals het krijgen van korting. De reden waarom een manipulatiecheck moet plaatsvinden is om zeker te weten dat de interventie, die ik doorvoerde, gesignaleerd is door de respondent. Indien blijkt dat de interventies niet gesignaleerd zijn, kunnen er met minder zekerheid uitspraken gedaan worden over het effect daarvan op de leenbeslissing van de respondent.

Manipulatie opgemerkt?

In alle versies van het vignette kwam een waarschuwing naar voren. 305 van de 346 respondenten gaven aan een waarschuwing gezien te hebben in het vignette.¹⁵⁰¹ Haast geen enkele respondent gaf aan een korting gezien te hebben in de casus. Slechts 6 van de 344 respondenten waren van mening een korting gekregen te hebben. Dat is conform verwachting aangezien er geen korting aangeboden werd in het vignette. De respondent zou dat dus ook niet gelezen mogen hebben in de casus. Datzelfde geldt voor een verbod. Ter controle vroeg ik respondenten of hen in het vignette verboden werd een van de kredietproducten te kiezen. Slechts 6 van de 345 respondenten gaven aan een verbod gezien te hebben.

De *nudge* (standaardkeuze) werd echter niet door iedere respondent opgemerkt: 9 van de 74 personen uit deze groep zagen geen standaardkeuze in dit vignette. Daarnaast zagen maar liefst 10 van de 70 respondenten in *use-pattern*-groep een standaardkeuze in hun vignette. Wellicht lazen zij in de alternatieve informatie die zij kregen een standaardkeuze. Rood staan kwam daarin immers gunstig naar voren.

1500. De p-waardes die gemarkeerd zijn met een * geven een significant verschil weer.

1501. Zoals gezegd zijn niet alle vragen door alle respondenten beantwoord, daarom wijken de aantallen per vraag af.

De *use-pattern*-informatie zelf leidde wel tot enige verwarring. Het grootste deel van groep 4, 65 van de 71 respondenten, gaf aan dat zij deze manipulatie in de casus tegenkwamen. Opvallend is echter dat in de controlegroep (1), de *nudge*-groep (3) en de langetermijnwaarschuwing-groep(5) ook een redelijk groot aantal respondenten aangeeft deze manipulatie gezien te hebben. Dat is opvallend, al heb ik daar geen concrete verklaring voor.¹⁵⁰²

Zelfbenoemd effect manipulatie

Indien een respondent aangaf een bepaalde manipulatie gezien te hebben in het vignette dan moest hij een vervolgvraag beantwoorden. Hem werd dan gevraagd in hoeverre de manipulatie een rol gespeeld heeft bij zijn leenbeslissing. De respondent moest via een *Likert*-schaal antwoord geven. De schaal loopt van 'heel weinig' (1) tot 'heel sterk' (5).

Via de functie *select cases* in SPSS heb ik alleen de respondenten geselecteerd die de manipulatiecheck correct beantwoord hebben. Dat wil zeggen dat een respondent die in de *nudge*-groep zit en niet aangeeft een *nudge* gezien te hebben uitgesloten wordt van de analyse. De reden hiervoor is dat, zoals ik hierboven al aangaf, een (klein) deel van de respondenten geen logische antwoorden gaf op de manipulatiechecks. Dit alles geeft het volgende beeld:

Tabel 10: *Zelfbenoemd effect manipulatie (selectie)*

	Groep 1	Groep 2	Groep 3	Groep 4	Groep 5
Effect waarschuwing	2,74 (1,11)	2,53 (1,07)	2,87 (1,06)	2,78 (0,90)	3,23 (0,81)
Effect standaardkeuze	n.v.t.	n.v.t.	3,13 (1,08)	n.v.t.	n.v.t.
Effect alternatieve informatie	n.v.t.	n.v.t.	n.v.t.	3,44 (0,97)	n.v.t.

Het effect van de interventies lijkt volgens de respondenten zelf niet bijzonder groot te zijn. De waarschuwing heeft bij alle groepen een ondergemiddeld effect. De standaardkeuze heeft een licht bovengemiddeld effect bij de *nudge*-groep en de alternatieve informatie heeft bij de *use-pattern*-groep het grootste effect. We zagen dit patroon ook al bij de beschrijvende statistiek van de vragen in het vignette zelf.¹⁵⁰³

Wanneer alle *cases* worden meegenomen, en dus niet alleen de respondenten die deze vragen correct beantwoord hebben, dan zien we vooral bij het effect van de waarschuwing een verandering optreden. Het effect neemt gemiddeld genomen

1502. Ik kan wel speculeren. Wellicht betreft het hier een sociaalwenselijk antwoord omdat de laatste vraag bij de manipulatiecheck over de alternatieve informatie ging en de respondenten toch (minimaal) een bevestigend antwoord wilden geven. Het kan ook zo zijn dat deze mensen de bijlage niet gelezen hebben en gokten dat de bijlage over de ervaringen van andere consumenten ging. Dat zou verklaren waarom maar weinig respondenten in groep 2, zonder bijlage, aangeven de alternatieve informatie gehad te hebben.

1503. Zie tabel 5.

voor alle groepen, behalve groep 4, duidelijk toe. Vooral bij de controlegroep (1) neemt dit effect sterk toe. Zie tabel 11. Een verklaring voor dit effect is niet voorhanden.

Tabel 11: Zelfbenoemd effect manipulatie (alle cases)

	Groep 1	Groep 2	Groep 3	Groep 4	Groep 5
Effect waarschuwing	3,01 (1,12)	2,61 (1,08)	3,02 (1,12)	2,79 (0,95)	3,33 (0,85)
Effect standaardkeuze	n.v.t.	n.v.t.	3,16 (0,98)	n.v.t.	n.v.t.
Effect alternatieve informatie	n.v.t.	n.v.t.	n.v.t.	3,35 (1,02)	n.v.t.

5.5.4 Verklarende statistiek

In het restant van dit hoofdstuk draait het, eenvoudig gezegd, om de vraag of de gevonden verschillen (in de beschrijvende statistiek hierboven) toevallig tot stand gekomen zijn of dat de groepen daadwerkelijk van elkaar verschillen op de uitkomstvariabelen, zoals het leenbedrag. Daarbij worden de in paragraaf 5.3 beschreven hypothesen getest. In het restant van dit hoofdstuk bespreek ik de resultaten van een ANCOVA die ik uitgevoerd heb.¹⁵⁰⁴ Daarbij kijk ik (mede) naar de mogelijke invloed van de diverse achtergrondvariabelen, de zogenaamde covariaten, op de relatie tussen de interventies en de leenbeslissingen die de respondenten namen.

5.5.4.1 Een opmerking vooraf

Vooraleer ik de resultaten van de ANCOVA bespreek, wil ik opmerken dat er gediscussieerd kan worden over het feit welke statistische methode het meest geschikt is om toe te passen op mijn dataset. Doordat ik gebruikmaak van Likert-schalen als afhankelijke variabelen is het de vraag of een ANOVA/ANCOVA-test geschikt is voor de data of dat er gebruikgemaakt moet worden van een non-parametrische test. Zekerheidshalve heb ik naast de ANCOVA nog afzonderlijke ANOVA-testen en non-parametrische varianten daarvan uitgevoerd, teneinde mijn hypothesen te toetsen. Daarbij vond ik geen wezenlijke verschillen in uitkomst tussen de verschillende toetsen. Zie voor deze aanvullende analyses de bijlage bij dit hoofdstuk.

5.5.4.2 ANCOVA

Ik voer de ANCOVA uit voor alle respondenten in mijn sample. In een ANOVA die ik eerder uitgevoerd heb maakte ik wel onderscheid tussen een analyse met alle respondenten en een analyse met de selectie respondenten. Deze selectie betrof de groep respondenten die de manipulatiecheck correct beantwoord hebben. Uit de ANOVA en equivalente non-parametrische toetsen kwamen geen wezenlijke ver-

1504. De ANCOVA-toets ('the Analysis of Covariance') is een variant van de ANOVA-toets waarbij covariaten worden toegevoegd aan de analyse. Covariaten zijn andere variabelen die in theorie van invloed kunnen zijn op de relatie tussen mijn interventie en de afhankelijke variabele. In de analyse wordt deze invloed gecorrigeerd. Zo wordt het effect van de interventie op de leenbeslissing geïsoleerd. Net zoals de ANOVA is dit een parametrische test.

schillen aan het licht tussen de gehele sample en de selectie.¹⁵⁰⁵ Derhalve maak ik dit onderscheid ook niet bij het uitvoeren van de ANCOVA.

Covariaten

In de ANCOVA neem ik zoals gezegd een aantal covariaten mee. Deze gegevens heb ik via de vragen bij het vignette en de post-sessievragenlijst verzameld. Ik leg hierna uit welke covariaten ik meeneem en waarom ik deze meeneem in mijn analyses:

- *Score op begrip bijlage*: de mate waarin een respondent de informatie uit de bijlage gelezen en begrepen heeft kan van invloed zijn op de leenbeslissing die hij neemt. Daardoor kan er ook een invloed zijn op de relatie tussen mijn interventies en de leenbeslissing.
- *Score op financiële kennisquiz*: de mate van financiële geletterdheid van een respondent kan van invloed zijn op de wijze waarop hij reageert op de informatie uit het vignette en de interventies.
- *Houding t.o.v. lenen bij DUO*: de houding van een respondent ten opzichte van lenen bij DUO voor zijn studie kan van invloed zijn op het nemen van een leenbeslissing. Het kan zijn dat een respondent die positief tegenover lenen staat eerder een hoger bedrag leent.
- *Houding t.o.v. lenen in het algemeen*: hiervoor geldt hetzelfde als voor de vorige variabele.
- *Houding t.o.v. lenen voor een auto*: hiervoor geldt hetzelfde als voor de vorige variabele.
- *Houding t.o.v. autobezit*: als een respondent veel waarde hecht aan het bezitten van een auto dan kan hij sneller geneigd zijn om geld te lenen voor een auto. Er kan dus een invloed zijn op het leenbedrag wat een respondent kiest.
- *Opleidingsniveau*: het opleidingsniveau van een respondent kan van invloed zijn op de mate waarop hij de informatie uit het vignette, en daarmee ook de interventies, begrijpt.
- *Woonsituatie*: een respondent die uitwonend is zal zelf verantwoordelijk zijn voor zijn financiën. Dit kan van invloed zijn op de beslissingen die hij neemt.
- *Bijbaan*: een respondent met een bijbaan heeft meer inzicht in de waarde van geld en het maken van financiële beslissingen.
- *Studieschuld*: een respondent met een studieschuld heeft reeds ervaring met een lening. Dit kan zijn beslissingen en de rol van de interventies daarbij beïnvloeden.
- *Schuld nu*: hiervoor geldt hetzelfde als voor de vorige variabele.
- *Schuld verleden*: hiervoor geldt hetzelfde als voor de vorige variabele.

Assumpties ANCOVA

Gelet op de assumpties waaraan voldaan moet zijn bij het uitvoeren van een ANCOVA treden er enkele complicaties op bij mijn data. Een vereiste bij een ANCOVA is dat de gebruikte covariaten gemeten moeten zijn voordat de afhankelijke variabele

¹⁵⁰⁵. De resultaten van deze analyses zijn opvraagbaar bij de auteur.

gemeten is. Voor enkele van de hiervoor genoemde covariaten levert dat een probleem op. De variabelen aangaande de houding jegens lenen van de respondenten, alsmede de variabele ‘houding ten opzichte van autobezit’, zijn namelijk pas gemeten in de post-sessievragenlijst, dus nadat de respondenten de leenbeslissing gemaakt hebben. Het kan dus zijn dat het vignette en mijn manipulatie de antwoorden op deze variabelen heeft beïnvloed. Teneinde dit probleem op te lossen zal ik de ANCOVA met en zonder deze covariaten uitvoeren en de resultaten vergelijken. Ook is het zo dat als covariaat alleen continue variabelen kunnen worden meegenomen. Niet iedere achtergrondvariabele die ik meeneem in mijn analyse is echter een continue variabele, bijvoorbeeld ‘geslacht’ en ‘studieschuld’. Deze variabelen neem ik daarom mee als *fixed factors* in mijn analyse.¹⁵⁰⁶

Verder blijken niet alle afhankelijke variabelen mooi normaal verdeeld te zijn over de verschillende condities van de onafhankelijke variabelen. Gelet op het feit dat er uit de parallel uitgevoerde ANOVA geen wezenlijke verschillen naar voren kwamen met de resultaten van de non-parametrische testen, verwacht ik bij de ANCOVA weinig problemen hierdoor. Tevens is de assumptie dat er homogeniteit van regressielijnen moet zijn soms geschonden. Het valt op dat er voor de variabelen ‘Voorkeur voor doorlopend krediet’ en ‘Verschil in voorkeur tussen roodstand en doorlopend krediet’ geen homogeniteit is voor wat betreft de covariaten ‘opleidingsniveau’ en de ‘score op de bijlage’.¹⁵⁰⁷ Ik zal mijn analyse daarom met en zonder deze covariaten uitvoeren. De overige assumpties van de ANCOVA leveren geen problemen op.

Resultaten ANCOVA (alle covariaten)

Het primaire resultaat uit de ANCOVA is dat de groep die *use-pattern*-informatie (4) gekregen heeft op de score op de variabele ‘voorkeur voor rood staan’ significant afwijkt van de controlegroep (1). Dat geldt ook voor de variabele die de voorkeur voor rood staan ten opzichte van de voorkeur voor het doorlopend krediet meet. Er lijkt dus een invloed te zijn van de alternatieve informatie op de productkeuze van de respondenten. Temeer daar in deze informatie bewust geprobeerd is om rood staan als een aantrekkelijke keuze te presenteren. Ook de andere hypotheses uit paragraaf 5.1.6 zijn getoetst. Hieronder bespreek ik de door mij uitgevoerde analyses.

Allereerst toetste ik de hypothese ‘waarschuwing-leenbedrag’. Mijn verwachting is dat respondenten na het zien van de langetermijnwaarschuwing een lager leenbedrag kiezen. De ANCOVA geeft de volgende gecorrigeerde gemiddelden.¹⁵⁰⁸

1506. Covariaten kunnen zogenaamde *random* of *fixed factors* zijn. *Fixed factors* zijn variabelen met enkele vaste uitkomsten waar bij het samplen bewust naar gekeken is. *Random factors* zijn variabelen waar meerdere uitkomsten bij mogelijk zijn waar niet bewust rekening mee gehouden is bij de sampling. Zo is geslacht een *fixed factor* omdat ik weet dat een respondent een man of een vrouw is. De score op de *financial literacy*-test is dat niet, omdat vooraf niet te bepalen is hoe mensen scoren. Idem voor bijvoorbeeld de houding ten opzichte van lenen.

1507. Dit wil zeggen dat de relatie tussen de scores op de afhankelijke variabele en deze covariaten wisselen per groep in het experiment.

1508. Met gecorrigeerde *means* doel ik op de aanpassing die gemaakt wordt aan de *mean* doordat de diverse covariaten deel uitmaken van de analyse. Dit geeft een gecorrigeerd gemiddelde wat afwijkt van de normale *mean* die uit de beschrijvende statistiek naar voren komt.

- Groep 1 (controlegroep): € 1962,70
- Groep 2 (geen-informatie): € 2311,20
- Groep 3 (*nudge*): € 2029,40
- Groep 4 (*use-pattern*-informatie): € 1945,20
- Groep 5 (langetermijnwaarschuwing): € 2175,70

Op basis van de ANCOVA moet echter geconcludeerd worden dat het verschil tussen deze groepen voor wat betreft het leenbedrag niet significant is. We zien dat $F(4,199)=0,89$, $p=0,47$, $\eta^2=0,018$.¹⁵⁰⁹ De interventie heeft, wanneer gecontroleerd wordt voor de covariaten, dan ook geen significant effect op het gekozen leenbedrag. De groep respondenten die een langetermijnwaarschuwing kregen leenden geen lager bedrag dan de respondenten in de controlegroep. De hypothese ‘waarschuwing-leenbedrag’ zal daarom niet aangenomen kunnen worden.

Vervolgens toetste ik de hypothesen die verband houden met de voorkeur van respondenten voor de beschikbare kredietproducten. Allereerst de variabele ‘voorkeur voor doorlopend krediet’. De ANCOVA geeft de volgende gecorrigeerde gemiddelden:

- Groep 1: 2,60
- Groep 2: 2,32
- Groep 3: 2,61
- Groep 4: 2,19
- Groep 5: 2,67

Uit de ANCOVA blijkt dat deze verschillen niet significant zijn: $F(4, 202)=1,52$, $p=0,20$, $\eta^2=0,03$. Derhalve kunnen de hypothesen ‘geen informatie-doorlopend krediet’ en ‘*use-pattern*-doorlopend krediet’ niet aangenomen worden. De groep respondenten die geen standaardinformatie kreeg koos niet minder vaak voor het doorlopend krediet dan de controlegroep. Dat geldt ook voor de *use-pattern*-groep.

De gecorrigeerde gemiddelden voor de variabele ‘voorkeur voor persoonlijke lening’ geven het volgende beeld:

- Groep 1: 3,51
- Groep 2: 4,02
- Groep 3: 3,64
- Groep 4: 3,83
- Groep 5: 3,62

Op het eerste gezicht zijn de verschillen in scores niet heel groot. Uit de ANCOVA blijkt ook dat er geen significant verschil tussen de groepen is voor de variabele ‘voorkeur voor persoonlijke lening’: $F(4,200)=1,40$, $p=0,24$, $\eta^2=0,03$. Als gevolg hiervan kunnen de hypothesen ‘*nudge*-persoonlijke lening’ en ‘waarschuwing-persoonlijke lening’ niet aangenomen worden. Respondenten die de persoonlijke lening

1509. De Levene's-toets was niet significant hier, dus de assumptie van ANCOVA dat varianties gelijk moeten zijn wordt niet geschonden hier. Met deze toets wordt gekeken of de varianties van de verschillende groepen gelijk zijn.

als standaardproduct krijgen kiezen dus niet vaker voor dit product. En respondenten die de langetermijnwaarschuwing zagen hadden geen grotere voorkeur voor de persoonlijke lening.

Het blijkt dat de groepen wel op significante wijze van elkaar verschillen voor de afhankelijke variabele 'voorkeur voor roodstand'. De gecorrigeerde gemiddelde scores voor de groepen op deze variabele zijn als volgt:

- Groep 1: 2,08
- Groep 2: 2,01
- Groep 3: 1,88
- Groep 4: 3,09
- Groep 5: 2,24

De ANCOVA geeft een significant resultaat $F(4, 200)=9,74$, $p<0,01$, $\eta^2=0,16$.¹⁵¹⁰ Uit de *Post Hoc*-test (Bonferroni) blijkt vervolgens dat de controlegroep (1) significant verschilt van de *use-pattern*-informatie-groep (4). Het verschil in de (gecorrigeerde) *means*=-1,01, $p<0,01$ en *Cohen's d*=0,09. De hypothese '*use-pattern*-roodstand' kan dus aangenomen worden. Het kredietproduct rood staan heeft een grotere voorkeur in de groep die de *use-pattern*-informatie kreeg dan in de controlegroep.¹⁵¹¹ Er is echter geen significant verschil tussen de controlegroep (1) en de groep die geen informatie kreeg (2). Als gevolg hiervan kan de hypothese 'geen informatie-roodstand' niet aangenomen worden.

Om de hypothesen 'geen informatie-roodstand voorkeur' en '*use pattern*-roodstand voorkeur' te toetsen heb ik gekeken of de groepen significant van elkaar verschillen op een variabele die het verschil in voorkeur tussen rood staan en doorlopend krediet meet.¹⁵¹² De gecorrigeerde gemiddelde scores voor de groepen op deze variabele zijn als volgt:

- Groep 1: 4,44
- Groep 2: 4,63
- Groep 3: 4,25
- Groep 4: 5,83
- Groep 5: 4,54

Uit de ANCOVA blijkt ook dat de groepen voor deze variabele significant van elkaar verschillen. $F(4,200)=6,73$, $p<0,01$, $\eta^2=0,12$.¹⁵¹³ De *Post Hoc*-test (Bonferroni) leert ons vervolgens dat de *use-pattern*-informatie-groep (4) significant verschilt van de controlegroep. Het verschil in (gecorrigeerde) *mean*=-1,39, $p<0,01$ en *Cohen's d*=0,01.

1510. De *Levene's*-toets leverde geen problemen op hier.

1511. De *use-pattern*-groep verschilt overigens ook significant van alle andere groepen in het onderzoeksdesign voor deze afhankelijke variabele. Daar ga ik later nog kort op in onder het kopje 'Nevenbevindingen'.

1512. Deze variabele heb ik zelf moeten berekenen. De variabele drukt het verschil uit tussen de voorkeur voor roodstand en het doorlopend krediet. De schaal hiervan loopt van 1 tot en met 9. Wanneer beide scores gelijk zijn komt er 5 uit op deze schaal. Heeft rood staan de voorkeur boven doorlopend krediet dan komt er een cijfer hoger dan 5 uit en vice versa.

1513. De *Levene's*-toets is niet significant, dus levert geen problemen op.

Tussen de controlegroep en de geen-informatie-groep vond ik geen significant verschil. Als gevolg hiervan kan alleen de hypothese 'use pattern-roodstand voorkeur' worden aangenomen. De groep die *use-pattern*-informatie krijgt heeft dus een relatief grotere voorkeur voor rood staan in verhouding tot de voorkeur voor het doorlopend krediet.

ANCOVA met selectie covariaten

In het licht van de eerdergenoemde problemen met de assumpties van de ANCOVA-toets en enkele covariaten heb ik de analyse nogmaals zonder de bewuste covariaten uitgevoerd. Hier kwamen geen andere resultaten uit naar voren dan de reeds bovengenoemde resultaten voor wat betreft de analyse zonder de zogenaamde 'houdingsvariabelen'. De hypothesen 'use pattern-roodstand voorkeur' en 'use-pattern-roodstand' worden ook in dat geval aangenomen. Hetzelfde geldt voor de analyse zonder de covariaten 'score op bijlage' en 'opleidingsniveau'.

'Bijvangst'

Wat verder nog opvalt bij de ANCOVA is dat enkele covariaten een significant effect hebben op de afhankelijke variabelen. Zo hebben de variabelen 'houding ten opzichte van lenen' ($p < 0,05$ en $\eta^2 = 0,02$) en 'houding ten opzichte van autobezit' ($p < 0,01$ en $\eta^2 = 0,08$) een significant effect op het leenbedrag dat de respondent kiest. Deze variabelen hebben ook een significant effect op de variabele 'voorkeur voor een doorlopend krediet'. Voor de variabele 'houding ten opzichte van lenen' zien we $p < 0,01$ en een $\eta^2 = 0,04$ en voor de variabele 'houding ten opzichte van autobezit' zien we $p < 0,01$ en $\eta^2 = 0,05$. De variabele 'houding ten opzichte van lenen in het algemeen' heeft daarnaast nog een significant effect op de variabele 'voorkeur voor rood staan' ($p < 0,05$ en $\eta^2 = 0,03$). De variabele 'houding ten opzichte van autobezit' heeft ook een significant effect op de variabele die het verschil tussen rood staan en doorlopend krediet meet ($p < 0,01$ en $\eta^2 = 0,03$).

De variabele 'studiefinanciering' heeft een significant effect op de variabele 'voorkeur voor een doorlopend krediet' ($p < 0,01$ en $\eta^2 = 0,03$). Opvallend is verder dat geslacht ($p < 0,05$ en $\eta^2 = 0,03$) en leeftijd ($p < 0,05$ en $\eta^2 = 0,03$) een significant effect hebben op de variabele 'voorkeur voor een persoonlijke lening'. Voor de variabele 'voorkeur voor roodstand' zien we dat de variabele 'bijbaan' ($p < 0,05$ en $\eta^2 = 0,03$) en de variabele 'huidige schuld' ($p < 0,05$ en $\eta^2 = 0,03$) een significant effect hebben.

Wat verder nog opvalt is dat voor de variabele 'voorkeur voor roodstand' en de variabele die het verschil in voorkeur tussen rood staan en doorlopend krediet meet de *use-pattern*-informatie-groep (4) significant verschilt van de andere groepen. Dus ook in vergelijking met de andere groepen in het onderzoeksdesign blijkt deze groep respondenten een grote voorkeur voor rood staan te hebben. Het feit dat deze groep door de *use-pattern*-informatie een positief beeld van rood staan gekregen heeft kan hier een verklaring voor zijn. Ik heb vooraf echter geen hypothesen hiervoor geformuleerd, dus harde conclusies kan ik hieruit niet trekken.

5.6 Resumerend

De laatste vraag in dit hoofdstuk is welke conclusies er getrokken kunnen worden uit de resultaten van de vignettestudie. Welk antwoord op deelvraag 3 vloeit er voort uit mijn empirische resultaten? Hieronder sta ik stil bij de belangrijkste bevindingen van deze studie.

Een effect van use-pattern-informatie

Uit de vignettestudie blijkt dat het verschaffen van alternatieve informatie een significant effect op het leengedrag van de respondenten heeft. Wanneer *use-pattern-informatie* in de vorm van *average-use-informatie* verstrekt wordt, blijken respondenten een sterke voorkeur voor het kredietproduct roodstand te hebben. Aangezien rood staan door mij bewust als positief gepresenteerd werd valt dit effect naar verwachting toe te schrijven aan de alternatieve informatie. Wanneer respondenten namelijk gevraagd werd om aan te geven in hoeverre de alternatieve informatie hun leenbeslissing beïnvloedde, dan blijkt er een bovengemiddelde invloed te zijn (3,44 op een 5-puntsschaal).¹⁵¹⁴ Alternatieve verklaringen hiervoor liggen op basis van mijn data niet voor de hand. Het meenemen van covariaten in de statistische analyse, zoals opleidingsniveau en financiële geletterdheid, leidde niet tot andere resultaten in vergelijking met een ANOVA zonder deze achtergrondvariabelen.

Geen effect van nudging, geen informatie en langetermijnwaarschuwing

Bij empirische onderzoeksresultaten dient ook gekeken te worden naar wat niet gevonden is in plaats van te focussen op wat wel gevonden wordt als onderzoeksresultaat.¹⁵¹⁵ Derhalve geef ik aan welke verwachtingen niet uitkwamen. Het testen van benaderingen zoals *nudging*, het weglaten van de wettelijk verplichte informatie en een alternatieve waarschuwing leidden niet tot veranderingen in het leengedrag van de respondenten. Vooral het uitblijven van een effect van de alternatieve waarschuwing is interessant. Recent onderzoek van de AFM laat zien dat korte waarschuwingen zoals ‘geld lenen kost geld’ en varianten daarop niet tot ander leengedrag van consumenten leiden.¹⁵¹⁶ In mijn onderzoek testte ik een gepersonaliseerde waarschuwing gericht op de langetermijnrisico's die aan lenen kleven. Deze waarschuwing leidde echter niet tot ander leengedrag bij de groep respondenten die hem te zien kregen. Verder is het opvallend dat *nudging* in de vorm van een *default* niet tot significante effecten op het gedrag van mijn respondenten leidde. Het betreft een beleidsinstrument dat zich bewezen heeft in andere situaties en waarin beleidsmakers veel vertrouwen hebben gelet op het aantal rapporten en artikelen dat aan *nudging* gewijd wordt.¹⁵¹⁷

¹⁵¹⁴. Zie tabel 10 in dit hoofdstuk.

¹⁵¹⁵. Volgens o.a. W.H. van Boom, 2016, p. 108.

¹⁵¹⁶. AFM, 2016c.

¹⁵¹⁷. Zie bijvoorbeeld AFM, 2016b; R.H. Thaler & Benartzi, 2004; WRR, 2011.

No-reading problem

Naast de hierboven genoemde bevindingen bracht de vignettestudie nog andere resultaten aan het licht. Opvallend is dat de vignettestudie het bestaan van een *no-reading problem* suggereert.¹⁵¹⁸ Bij het vignette kreeg een groot deel van de respondenten het ESIC-formulier met informatie over de drie beschikbare leenproducten. De ex post vragenlijst die de kennis van de respondent over deze informatie meet laat zien dat de respondenten deze informatie niet goed gelezen hebben. Gemiddeld hadden de respondenten maar 2 van de 5 vragen goed. Het ging hier om vragen over de productkenmerken van de beschikbare leenproducten, zoals de rente. Als iemand het standaardformulier goed gelezen zou hebben dan had hij mijns inziens (bijna) alle vragen eenvoudig kunnen beantwoorden. Ik denk derhalve niet dat het probleem in het begrijpen van het standaardformulier en de vragen zit, maar dat het een kwestie van niet lezen is.¹⁵¹⁹ Opvallend daarbij is dat de eigenschappen van de leenproducten, zoals looptijd en de hoogte van de rente, volgens de respondenten in de vignettestudie wel degelijk van invloed zijn geweest op hun leenbeslissing. Wellicht doelt men daarbij op informatie uit het vignette zelf, waar enkele productkenmerken ook deels kort en in algemene zin naar voren kwamen.

Uit de vignettestudie valt niet op te maken dat *information overload* de verklaring voor het gebrekkige leesgedrag is geweest. Iets wat op basis van eerder onderzoek een mogelijkheid zou zijn.¹⁵²⁰ De controlegroep gaf aan de informatie die men kreeg via het ESIC-formulier niet als 'te veel' te zien en men gaf aan ook niet 'overvallen' te zijn door de informatie.¹⁵²¹ Ook de groep respondenten die als enige het standaardformulier niet kreeg gaf aan het oneens te zijn met stellingen dat de informatie te veel was en hen overviel. Deze respondenten waren het wel minder sterk eens met deze vragen dan de controlegroep.

Wanneer naar de kwaliteit van de informatie gekeken wordt in de vignettestudie dan valt op dat de groep met en zonder het ESIC-formulier niet heel sterk van elkaar verschillen op de vraag of de informatie die men kreeg handig was. De vraag of de informatie voldoende was wordt wel anders beantwoord. De groep respondenten

1518. Ook in andere situaties speelt dit probleem. Onderzoek naar het gebruik van de financiële bijsluiter door Nederlandse consumenten suggereert dat weinig consumenten die een complex financieel product willen afnemen er gebruik van maken. In een studie van TNS NIPO uit 2009 (n=880) bleken maar 2 op de 5 consumenten de financiële bijsluiter te gebruiken (Van Steen, Visser, & Eecen, 2009, p. 11-16). Dit ligt volgens de auteurs niet aan de bekendheid van de bijsluiter. Uit de studie blijken bijna 4 op de 5 consumenten bekend te zijn met de financiële bijsluiter (Van Steen et al., 2009, p. 7). Tegelijkertijd was het niet voor alle consumenten in hun studie duidelijk hoe men aan de financiële bijsluiter kon komen. De bijsluiter moesten consumenten namelijk zelf aanvragen of opzoeken (Van Steen et al., 2009, p. 4).

1519. Hier kan echter tegenin worden gebracht dat er verschillen in scores zitten tussen respondenten van verschillende opleidingsniveaus. Wo-respondenten scoren ongeveer 3 van de 5 vragen goed. Mbo-respondenten maar ongeveer ruim 1 van de 5. Ook qua financiële geletterdheid verschillen de groepen op soortgelijke wijze van elkaar. Zie tabel 9 in dit hoofdstuk.

1520. Zie bijvoorbeeld Ben-Shahar & Schneider, 2014, p. 101 e.v.

1521. Zie tabel 6 in dit hoofdstuk. Tegelijkertijd moet ik zeggen dat de respondenten in mijn studie niet alle informatie kregen die een echte consument ook zou krijgen. Zo kregen de respondenten geen algemene voorwaarden en leenovereenkomsten bij het vignette. Verder is het zo dat de groepen die meer informatie kregen dan de controlegroep, bijvoorbeeld een extra waarschuwing, het iets meer eens waren met de stelling dat ze te veel informatie kregen en dat de informatie hen overviel. Dit kan wel een indicatie zijn van een lichte vorm van *information overload*.

zonder het standaardformulier scoort hier iets lager, maar men beantwoordt deze vraag echter niet negatief. Een kanttekening hierbij is dat niet zeker is of de respondenten in hun antwoord uitgingen van de informatie in het vignette of de informatie in het bijgevoegde standaardformulier. De ex post vragenlijst suggereert immers dat het standaardformulier niet (goed) bekeken is.

Lage financiële geletterdheid

Uit de vignettetestudie blijkt verder dat een groot deel van de respondenten over een laag niveau van financiële geletterdheid beschikt. Respondenten met een mbo- en hbo-niveau scoorden duidelijk lager dan respondenten met wo-niveau. Dit is niet verbazingwekkend. Ander onderzoek naar *financial literacy* laat ook zien dat het vaak de minder opgeleide consumenten zijn die financieel ongeletterd zijn.¹⁵²²

5.7 Ter afronding

Dit hoofdstuk gaf meer inzichten in de werking van alternatieve benaderingen die mogelijk toepassing kunnen krijgen binnen de wettelijke kaders van de consumentenkredietovereenkomst. Als een van de eerste studies in Europa, en bij mijn weten de eerste in Nederland, heb ik onderzoek verricht naar de invloed van *defaults*, *average-use*-informatie en een langetermijnwaarschuwing op de leenbeslissingen van (jonge) consumenten. In het volgende hoofdstuk buig ik mij over de relatie tussen de bevindingen uit de vignettetestudie en het geldend recht, zoals beschreven in hoofdstuk 2. De vraag in hoeverre een *average-use*-informatieplicht inpasbaar is binnen het geldend recht zal daarbij centraal staan.

1522. Zie bijvoorbeeld Lusardi & Mitchell, 2014, p. 20.

Hoofdstuk 6

De inpasbaarheid van average-use-informatie

6.1 Inleiding

Uit de in het vorige hoofdstuk besproken empirische studie blijkt dat het verschaffen van *average-use*-informatie de leenbeslissingen van consumenten kan beïnvloeden, maar de andere geteste benaderingen niet. Daarom zal de vierde deelvraag uit mijn onderzoek van een antwoord voorzien worden dat toegespitst is op de wijze waarop *average-use*-informatie een rol kan spelen in het huidige wettelijk kader.

In hoeverre kunnen de onderzochte alternatieve benaderingen een rol krijgen binnen het geldend recht op Nederlands en/of Europees niveau?

Het doel van dit hoofdstuk is om de mogelijkheid van het verschaffen van een alternatief type informatie door te rekenen naar het geldend recht. Deze exercitie leert ons meer over de bruikbaarheid van het gedragswetenschappelijke perspectief voor wetenschappers, beleidsmakers en andere stakeholders op de markt voor consumptief krediet.

6.1.1 Opbouw hoofdstuk

Ik ga bij het beantwoorden van de vierde deelvraag uit van de aanname dat *average-use*-informatie vertaald kan worden naar een nieuwe informatieplicht. Hoe een dergelijke informatieplicht vormgegeven kan worden en hoe deze plicht (in theorie) ingepast kan worden in het geldend recht bespreek ik in paragraaf 6.3. Daarbij heb ik specifiek aandacht voor de wisselwerking tussen een nieuwe informatieplicht en het ESIC-formulier. In paragraaf 6.3 stel ik enkele scenario's voor waarin *average-use*-informatie gebruikt kan worden teneinde consumenten te informeren over kredietproducten. De uiteindelijke beslissing of, en op welke wijze, een nieuwe informatieplicht ingevoerd moet worden komt op basis van de beschikbare onderzoeken, inclusief mijn studie, nog te vroeg. Ook is dit een beslissing die uiteindelijk door beleidsmakers gemaakt dient te worden. In hoofdstuk 7 wijs ik wel op enkele aandachtspunten die daarbij in ogenschouw genomen moeten worden.

Bij het beantwoorden van deelvraag 4 is het goed om te beseffen dat onderzoeksresultaten uit een empirische studie niet zonder meer een doorslaggevend argument bij een juridisch vraagstuk vormen. In paragraaf 6.2 kijk ik naar de methodologische vereisten bij het werken met empirische data. Hoe dient een jurist om te gaan met deze data? Wat kan hij ermee en wat kan hij er niet mee? Deze inzichten gebruik ik bij de gedachtesprong die ik maak van de uitkomst van mijn vignettestudie naar de mogelijke gevolgen daarvan voor het geldend recht.

6.2 Methode: van empirie naar recht

Dit hoofdstuk gaat, in algemene zin, om de vraag wat juristen kunnen doen en moeten doen met empirische onderzoeksresultaten, oftewel data, die zij tegenkomen bij het doen van onderzoek en/of die ze zelf verzameld hebben. Voor feitelijk alle juridische actoren geldt dat zij niet blind kunnen varen op empirische onderzoeksresultaten, en dit geldt in beginsel ook voor rechtsvergelijkende inzichten.¹⁵²³ Empirische inzichten kunnen niet rechtstreeks gebruikt worden als (normatief) juridisch argument.¹⁵²⁴ Ik maak in deze paragraaf een kort methodologisch uitstapje teneinde een beeld te kunnen schetsen van de huidige opvattingen en *best practices* voor het werken met empirische onderzoeksresultaten. Hier ligt een (kleinschalig) literatuuronderzoek aan ten grondslag.¹⁵²⁵ Ik verklap alvast dat de *state of the art* op dit terrein, helaas, weinig concrete aanknopingspunten biedt voor de jurist.

De vraag wat de waarde van empirisch materiaal voor juristen is bij een normatieve beslissing wordt besproken door Vranken in zijn laatste Algemeen Deel. Empirische gegevens moeten van een waardeoordeel voorzien worden door juristen. De juridische waarde van zulke bevindingen moet dus eerst bepaald worden.¹⁵²⁶ Vranken gebruikt hiervoor de term ‘vertalen’.¹⁵²⁷ Hoe we dat vertalen precies voor ons moeten zien legt hij als volgt uit:

*‘Het houdt in dat moet worden vastgesteld welke betekenis niet-juridische bindende gegevens hebben in het juridische discours van rechter of rechtswetenschappelijke onderzoeker. Kunnen ze daarin worden ingevlochten en zo ja, hoe?’*¹⁵²⁸

Vranken focust in zijn Algemeen Deel primair op de positie van de onderzoeker en de rechter, maar eenzelfde exercitie is volgens andere auteurs ook aan de orde bij het maken van beleid.¹⁵²⁹ Vooraleer er ‘vertaald’ kan worden moet volgens Vranken gekeken worden of de gevonden inzichten wel betrouwbaar zijn.¹⁵³⁰ Over

1523. Zie voor literatuur over het ‘vertalen’ van rechtsvergelijkende inzichten Smits, 2012.

1524. Vranken, 2012, p. 53 met verwijzing naar Sieburgh, 2011, p. 9.

1525. Ik zocht in de diverse Nederlandse databanken en internationale databanken op termen zoals ‘empirisch juridisch onderzoek’ en ‘empirical legal research’. Vervolgens selecteerde en bestudeerde ik de volgende bijdragen: Vranken, 2014; Engel, 2006; I. Giesen, 2013; I. Giesen, 2015; Knobloch et al., 2015; Schrama, 2007, 2011; Mertz, 2008, 2011; Leeuw & Schmeets, 2016; Smits, 2012; Van Klink & Poort, 2013; McCrudden, 2006; R.B. Korobkin, 2002.

1526. Juridische inzichten kunnen ook relevantie hebben voor andere (sociale) wetenschappen. Het is dus niet altijd eenrichtingsverkeer. Zo kunnen bijvoorbeeld sociale wetenschappers op normatief gebied profiteren van de kennis van juristen volgens McCrudden, 2006, p. 646-649.

1527. Vranken, 2012, p. 53.

1528. Vranken, 2014, p. 189. Zie ook I. Giesen, 2013, p. 219; Mertz, 2011, p. 403; Schrama, 2007, 2011.

1529. Zie Di Porto & Rangone, 2015, p. 35. Zij benadrukken dat gedragsinzichten niet tot een uiteindelijke beslissing kunnen leiden. Het doel hiervan is slechts om als input te dienen om tot een effectieve beslissing te kunnen komen. Cserne heeft het over de ‘*epistemic challenge*’ voor beleidsmakers wanneer zij aan de slag gaan met inzichten uit de sociale wetenschappen. De kern hiervan is dat beleidsmakers zich bewust moeten zijn dat deze inzichten in beginsel niet vanuit een beleidsperspectief verzameld zijn (Cserne, 2015, p. 284). Cserne noemt daarbij de vereisten dat de gevonden inzichten transparant, robuust en relevant moeten zijn (Cserne, 2015, p. 286).

1530. Vranken zegt in een eerder artikel over de rechtsvormende taak van de Hoge Raad dat er voor rechters eigenlijk nog een vraag aan voorafgaat, namelijk de vraag of de gegevens wel relevant zijn voor rechtsvraag in kwestie (Vranken, 2009, p. 11). Het vereiste van relevantie zal denk ik minder spelen bij onderzoekers en beleidsmakers omdat zij in beginsel actief gegevens zoeken. Rechters zijn meer afhankelijk van de input van partijen en deskundigen.

de vraag wanneer gedragswetenschappelijke inzichten betrouwbaar zijn is Vranken, alsook andere auteurs, in mijn ogen ietwat vaag.¹⁵³¹ Hij legt uit dat de juridische onderzoeker dit in beginsel zelf moet bepalen.¹⁵³² De onderzoeker kan daarbij geholpen worden door een derde, zoals een coauteur of een gesprekspartner uit een andere discipline (of bij rechtsvergelijking uit een ander rechtstelsel).¹⁵³³ Een algemene vuistregel is dat op het moment dat nieuwe literatuur en gesprekken met derden niet meer tot nieuwe inzichten leiden de onderzoeker kan stoppen met zoeken.¹⁵³⁴ De betrouwbaarheidsvraag speelt in mijn eigen onderzoek overigens een minder grote rol nu ik zelf empirische gegevens verzameld heb.

Als de betrouwbaarheid vaststaat, dan komt de vertaalslag aan de orde. Hoe die vertaalslag uitgevoerd moet worden blijft in mijn geval verre van concreet. Ik onderzocht diverse bijdragen op dit terrein en de conclusie die ik hieruit trek is dat eigenlijk niemand het precies weet. Er is geen blauwdruk.¹⁵³⁵ Vranken noemt wel het verschil in perspectief tussen de onderzoeker, rechter en beleidsmaker bij deze exercitie. Deze drie juridische actoren zullen allemaal anders om moeten gaan met empirische inzichten. De onderzoeker spreekt geen recht en maakt geen beleid. Hij moet slechts slagen in het beantwoorden van zijn onderzoeksvraag. Een uitgebreide vertaalslag naar de normatieve wereld van het recht is daarbij niet altijd nodig volgens Vranken.¹⁵³⁶ Niet iedereen is het daarmee eens, zo zegt hij:

*‘Ik besef dat in het recht een dergelijke niet-normatieve opstelling van een juridisch onderzoeker als half werk wordt beschouwd’.*¹⁵³⁷

Niet-normatief juridisch onderzoek heeft volgens Vranken dus wel degelijk meerwaarde, bijvoorbeeld door ‘debunking’ van aannames in het recht middels het verschaffen van nieuwe feitelijke inzichten.¹⁵³⁸ Een uitgebreide vertaalslag is pas vereist wanneer de empirische onderzoeksresultaten als input dienen om een normatieve vraag te beantwoorden.¹⁵³⁹ Ook Smits benadrukt het verschil tussen de wetenschapper en een rechter. Een onderzoeker kan volstaan met het weergeven van mogelijke oplossingen en de daarbij horende argumenten. Een rechter zal

1531. Bij rechtsvergelijking geeft Vranken overigens wel een handvat: er moet dan zo veel mogelijk gekeken zijn naar primaire bronnen uit het onderzochte rechtstelsel.

1532. Schrama wijst op enkele risico's die kleven aan het als jurist bestuderen van materiaal uit andere disciplines. Zo kan er misinterpretatie van data ontstaan omdat de jurist onvoldoende thuis is in de andere discipline (Schrama, 2007, p. 873). Dit punt wordt voor beleidsmakers ook benadrukt door (Cserne, 2015, p. 284-286). Van Klink en Poort wijzen erop dat inzichten uit een empirische wetenschap niet altijd onbetwist zijn en dat de personen die de data verzameld hebben ook een normatief standpunt nastreven/uitgangspunt hanteren (Van Klink & Poort, 2013, p. 265).

1533. Vranken, 2014, p. 191.

1534. Vranken, 2014, p. 192. Over het bepalen van de betrouwbaarheid van empirische gegevens binnen de rechtspraak is Vranken een stuk uitvoeriger in zijn Algemeen Deel. Hij bespreekt daarbij o.a. de Amerikaanse *Daubert*-doctrine die gebaseerd is op rechtspraak van het Amerikaanse Hooggeerechtshof, zie voor deze zaak *Daubert/Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579 (1993) en zie voor de factoren Vranken, 2014, p. 193.

1535. Engel geeft dit ook aan. Hij zegt dat de vertaling van gedragswetenschappelijke inzichten naar het recht per concreet geval moet gebeuren. Daarbij speelt de context stevast een rol (Engel, 2006, p. 31).

1536. Vranken, 2014, p. 197.

1537. *Ibid.*

1538. *Ibid.*

1539. Zie ook Schrama, 2007, p. 875.

moeten kiezen. Volgens Smits mag de rechtswetenschapper twijfel zaaien, de rechtspraktijk moet onzekerheid opheffen.¹⁵⁴⁰ Wat Smits over rechters zegt geldt mijns inziens ook voor beleidsmakers.

Stel dat een onderzoeker wél besluit om een normatieve vraag te beantwoorden op basis van empirische gegevens. Moet hij dan net zo te werk gaan als een rechter of een beleidsmaker? Vranken vindt van niet.¹⁵⁴¹ Een onderzoeker mag op andere wijze ‘vertalen’ dan een rechter. Voor een rechter geldt de maatstaf van:

*‘aanvaardbaarheid, geldend recht en concreet geval, waarbij rechterlijke overtuiging een sleutelbegrip is’.*¹⁵⁴²

En over de vertaalslag van de onderzoeker zegt Vranken:

*‘Een rechtswetenschappelijk onderzoeker die met verbetervoorstellen komt, zal juist niet het geldend recht als maatstaf kunnen hanteren. Hij moet een ander toetsingskader ontwikkelen dat het mogelijk maakt te beoordelen of het voorstel daadwerkelijk een verbetering inhoudt of niet.’*¹⁵⁴³

Empirische inzichten uit een andere discipline moeten dus omgezet worden naar een juridisch argument en vervolgens gewogen worden tezamen met andere juridische argumenten.¹⁵⁴⁴ Korobkin waarschuwt dat empirische gegevens niet altijd in de richting van juridische conclusies wijzen. Soms zijn er bepaalde aannames nodig om data juridisch te kunnen gebruiken en soms zeggen data simpelweg te weinig om er juridische conclusies aan te kunnen verbinden.¹⁵⁴⁵ Dit laatste is mijns inziens een belangrijke waarschuwing bij het meeste empirische materiaal. De kwantiteit en kwaliteit van het beschikbare onderzoek is niet altijd voldoende. Een of twee studies op een bepaald terrein zeggen nog niet zoveel over een bepaald empirisch fenomeen. Pas als er over een langere periode onderzoek gedaan is, als studies gerepliceerd worden en als de generaliseerbaarheid van gevonden resultaten evident is, dan kunnen er in mijn ogen pas juridische conclusies uit volgen. In paragraaf 7.5 (beperkingen van empirisch onderzoek) wordt duidelijk waarom men voorzichtig moet zijn met het innemen van een normatief standpunt op basis van (verkenkend) empirisch onderzoek.

Juridische argumenten spelen dus altijd een zelfstandige rol bij de normatieve keuze waarbij empirische gegevens betrokken zijn. Dit lijkt evident, maar ik denk dat het goed is om dit hier te benadrukken.¹⁵⁴⁶ Schrama zegt dat bij het maken van

1540. Smits, 2012, p. 79.

1541. Vranken, 2014, p. 198.

1542. *Ibid.*

1543. *Ibid.*

1544. Schrama, 2011, p. 160. Zie ook Van Klink & Poort, 2013, p. 264-265. Zij zijn van mening dat deze normatieve stap in de rechtswetenschap onvoldoende uitgewerkt wordt. Zij zeggen daarover het volgende: ‘Persoonlijke preferenties, politieke voorkeuren, de eigen levensbeschouwing en rechtswetenschappelijk onderbouwde claims worden niet altijd zuiver van elkaar gescheiden’ en ‘Het ontbreken van een expliciet normatief kader maakt het moeilijk om een goed wetenschappelijk debat te voeren’.

1545. R.B. Korobkin, 2002, p. 1056-1059. Zie ook Cserne, 2015, p. 286; Van Klink & Poort, 2013, p. 265.

1546. Zie ook Vranken, 2009, p. 11. Zie voor beleidsmakers Cserne, 2015, p. 290.

een uiteindelijke normatieve beslissing onder andere gekeken moet worden naar eventuele alternatieve oplossingen, naar de relatie met andere regels en naar eventuele praktische problemen die spelen wanneer de conclusies uit empirisch onderzoek gevolgd worden.¹⁵⁴⁷ Volgens Engel zal het gewicht van gedragswetenschappelijke inzichten in een juridische discussie toenemen als de ‘fit’ tussen beide inzichten toeneemt. Daarover zegt hij:

*‘The closer the regulatory concern comes to an issue that naturally lends itself to a defined conceptual framework of a social science, the more the law has to gain from opening itself up to the methodological standards of this discipline. Consequently, the relative weight of the standard legal counterarguments decreases.’*¹⁵⁴⁸

Als voorbeeld maakt hij een vergelijking tussen de regulering van mededinging op de telecommarkt en de regulering van abortus. Het toepassen van de rationele keuzetheorie is in het eerste geval een passender *framework* dan bij abortus, waarbij veelal ook emotionele aspecten het gedrag van mensen bepalen.

6.2.1 De vertaalslag in mijn eigen onderzoek

In mijn dissertatie kies ik ervoor om aan de hand van mijn onderzoeksresultaten geen normatief standpunt in te nemen over waar het wettelijk kader van de consumentenkredietovereenkomst naartoe moet gaan. Mijn ambitie is om een gedragswetenschappelijk perspectief toe te passen op de regulering van consumptief krediet. Gelet op dit onderzoeksdoel kan ik volstaan met een beperkte vertaalslag. Daarbij is niet vereist dat mijn toetsingskader het geldend recht overstijgt. Het gaat mij immers niet om het in concreto verbeteren van het geldend recht, maar om enkele vergezichten te laten zien waar het recht naartoe zou kunnen gaan indien we binnen het informatieparadigma aansluiting willen zoeken bij de kennis uit andere disciplines over consumentengedrag.

6.3 Average-use-informatie in het geldend recht

De vervolgstap bij het beantwoorden van mijn onderzoeksvraag is om te kijken naar de inpasbaarheid van een *average-use*-informatieplicht. Deze stap deel ik op in enkele tussenstappen. Eerst sta ik kort stil bij wat ik versta onder inpasbaarheid.¹⁵⁴⁹ Vervolgens geef ik een beknopt overzicht van de bestaande informatieplichten in het geldend recht. Daarna zet ik uiteen hoe een nieuwe informatieplicht eruit kan zien. Vervolgens analyseer ik de wisselwerking tussen *average-use*-informatie en het ESIC-formulier.

6.3.1 Wat is inpasbaarheid?

Inpasbaarheid draait om de vraag in hoeverre, en op welke wijze, een *average-use*-informatieplicht deel uit zou kunnen maken van het huidige stelsel van wetten

¹⁵⁴⁷. Schrama, 2011, p. 160.

¹⁵⁴⁸. Engel, 2006, p. 31.

¹⁵⁴⁹. Zie ook par. 1.5.1 van de inleiding.

en regels dat de consumentenkredietovereenkomst beheerst. Dat daarbij ook normatieve aspecten een rol kunnen spelen bleek al uit de implicaties die ik voor ieder van de beschreven alternatieve benaderingen in hoofdstuk 4 op hoofdlijnen uiteenzette. In het hiernavolgende deel van het huidige hoofdstuk focus ik echter op de mogelijke posities van *average-use*-informatie in het geldend recht, zonder mij over wenselijkheidsvragen te buigen. Ik schets enkele scenario's waarop een alternatieve informatieplicht ingepast zou kunnen worden. Per scenario wijs ik, indien aan de orde, op praktische complicaties die daarbij op kunnen treden. In het laatste hoofdstuk (7) van dit boek stip ik nog wel een normatieve discussie aan die nauw samenhangt met *use-pattern*-informatie. Ik richt me daar op de relatie tussen dit type informatie en gelijkheid tussen consumenten.

6.3.2 Waar zijn informatieplichten nu geregeld?

Het huidige wettelijk kader is de bodem waarin een geplante alternatieve informatieplicht moet wortelen. Paragraaf 2.3 geeft de bestaande informatieplichten in een overzicht weer. Daaruit blijkt dat het privaatrecht enerzijds informatieplichten kent die nauw samenhangen met de consumentenkredietovereenkomst en anderzijds meer algemene informatieplichten kent uit bijvoorbeeld de Wet oneerlijke handelspraktijken.¹⁵⁵⁰ Het publiekrecht bevat ook een combinatie van informatieplichten die enerzijds een algemene zorgvuldigheidsverplichting voor financiële dienstverleners concretiseren en anderzijds informatieplichten die nauw samenhangen met de consumentenkredietovereenkomst, zoals artikel 4:33 Wft.¹⁵⁵¹ Informatieplichten in zelfregulering zijn spaarzamer en veelal erg algemeen van aard, zoals de verplichting uit de gedragscode van de VFN om informatie aan consumenten in begrijpelijk Nederlands te formuleren.¹⁵⁵² Het blijkt ook dat de informatieplichten in het privaatrecht en publiekrecht een duidelijke Europeesrechtelijke basis hebben. Informatieplichten die kredietverstrekkers op precieze wijze verplichten om informatie over het kredietproduct dat zij aanbieden te verstrekken komen in beginsel voort uit de Richtlijn Consumentenkrediet. In de hiernavolgende paragrafen onderzoek ik de wijze waarop en de plaats waar een *average-use*-informatieplicht ingepast kan worden in het geldend recht.

6.3.3 Het uitwerken van een *average-use*-informatieplicht

Een eerste vraag die rijst bij het concreet uitwerken van een *average-use*-informatieplicht is welke *use-pattern*-informatie er concreet verstrekt moet worden. Een tweede vraag is wie deze informatie moet verzamelen en verstrekken. Een derde vraag is hoe zo een informatieplicht er in concreto uit zou kunnen zien.

1. Welke informatie moet verstrekt worden aan de consument?

Het antwoord op de eerste vraag is lastig en zal in principe vervolgonderzoek vereisen. Er is helaas geen leidraad die uitlegt welke vormen van gebruiksinformatie

1550. Zie par. 2.3.2.

1551. Zie par. 2.3.1.

1552. Zie par. 2.3.3.

bruikbaar zijn voor consumenten en welke vormen niet. In de vignettetestudie koos ik ervoor om voor drie producteigenschappen *average-use*-informatie te verstrekken: de gemiddelde looptijd van het krediet, de ontwikkeling van de variabele rente en het aantal consumenten met terugbetaalproblemen. Op basis van deze drie variabelen vond ik in mijn onderzoek een significant effect van *average-use*-informatie op het leengedrag van de respondenten. Of ik in mijn onderzoek de ideale combinatie van gebruiksinformatie gevonden heb kan ik niet zeggen. De mogelijkheid bestaat dat een andere combinatie van gebruiksinformatie tot grotere of kleinere effecten leidt. Een voorbeeld van gebruiksinformatie die niet getest is in mijn onderzoek, is de gemiddelde hoogte van en/of kans op een boeterente die consumenten moeten betalen bij het te laat aflossen van de lening.

Tevens zal er aandacht geschonken moeten worden aan het door Bar-Gill en Ferrari genoemde risico van een heterogeniteitsprobleem.¹⁵⁵³ Bij het verzamelen en vormgeven van de data zal gekeken moeten worden naar de populatie consumenten en de subpopulaties die daar binnen zitten. Idealiter krijgt een consument *average-use*-informatie die gebaseerd is op consumenten die vergelijkbaar zijn met hem of haar. De informatie moet dus representatief zijn voor de situatie waarin de consument die een beslissing moet nemen zich bevindt.

2. Wie moet *use-pattern*-informatie verstrekken aan de consument?

In de huidige tijd van *big data* hebben kredietverstrekkers de beschikking over uitgebreide datasets met het leengedrag van miljoenen consumenten. Waar bestaande wettelijke informatieplichten de informatieachterstand van de consument met betrekking tot de eigenschappen van een kredietproduct trachten op te heffen, lost *average-use*-informatie in theorie een tweede informatieachterstand aan de zijde van de consument op, namelijk het feit dat bedrijven vaak een beter zicht hebben op consumentengedrag dan consumenten zelf.¹⁵⁵⁴ Derhalve ligt het voor de hand dat ondernemingen gebruiksinformatie gaan delen met consumenten. Kredietverstrekkers moeten dan *average-use*-informatie gaan verzamelen en verstrekken aan consumenten. Overigens spelen kredietverstrekkers al een belangrijke rol als doorgeefluik van de thans geldende informatie- en waarschuwingsplichten uit het BW en de Wft.

Bedrijven hebben echter in beginsel niet de intentie om deze *use-pattern*-informatie zomaar te delen met consumenten. Dit type informatie is namelijk ook van belang voor hun businessmodel.¹⁵⁵⁵ Dit roept de complicatie in het leven dat er voldoende aandacht moet zijn voor het *compliance*-aspect van een nieuwe informatieplicht gebaseerd op *use-pattern*-informatie.¹⁵⁵⁶ Bedrijven zullen idealiter intrinsiek gemotiveerd moeten worden om de informatie die zij zelf reeds verzamelen te gebruiken voor het verschaffen van *average-use*-informatie. Wanneer kredietverstrekkers de meerwaarde van deze informatie inzien zullen zij eerder geneigd zijn om deze in-

1553. Bar-Gill & Ferrari, 2010, p. 111.

1554. Bar-Gill & Ferrari, 2010, p. 95.

1555. *Ibid.*

1556. Zie over *compliance* ook par. 3.4.

formatie te verstrekken. Als alternatief zal een *average-use*-informatieplicht relatief snel en eenvoudig afgedwongen moeten worden, bijvoorbeeld via de bestuursrechtelijke weg door de AFM. Tegelijkertijd blijft de controleerbaarheid van de inhoud en oorsprong van deze informatie lastig. De AFM, of een andere handhaver, zal volledige inzage moeten hebben in *use-pattern*-data teneinde de juistheid van de alternatieve informatie te controleren.

3. Hoe zou een *average-use*-informatieplicht eruit kunnen zien?

Het antwoord op de (derde) vraag hoe een *average-use*-informatieplicht eruit kan zien is niet in steen gebeiteld. Hiervoor moeten diverse keuzes gemaakt worden. Daarbij zal aanvullend empirisch onderzoek vereist zijn om meer inzicht te krijgen in de werking van een dergelijke informatieplicht in de praktijk. Er zijn wel enkele algemene afwegingen die gemaakt moeten worden wanneer nagedacht wordt over het inpassen van *average-use*-informatie in het recht. Een eerste afweging is of er voor een precontractuele en/of een contractuele informatieplicht gekozen wordt. Moeten consumenten *ex ante* geïnformeerd voordat zij gaan lenen of dienen zij ook *average-use*-informatie te krijgen tijdens het afbetalen van hun krediet? Gelet op de afbakening van mijn onderzoek richt ik mij hier op de toepassing van *average-use*-informatie in de precontractuele fase. In de precontractuele fase kan vervolgens een onderscheid gemaakt worden tussen informatieplichten die samenhangen met reclame-uitingen, zoals artikel 7:59 BW, en informatieplichten die dicht bij het moment van het afsluiten van de kredietovereenkomst liggen, zoals artikel 7:60 BW. In mijn vignettestudie lag de verstrekte *average-use*-informatie dicht bij het moment van afsluiten, maar dit type informatie kan natuurlijk ook een rol krijgen in reclame-uitingen. Ook zal nagedacht moeten worden over de wettelijke verankering van een alternatieve informatieplicht, meer specifiek de keuze voor een civielrechtelijke en/of bestuursrechtelijke verankering. Deze beslissing zal uiteindelijk door de wetgever gemaakt moeten worden. Hierna zal ik vijf scenario's bespreken hoe een alternatieve informatieplicht ingepast kan worden in het geldend recht.

6.3.4 De inpasbaarheid van een alternatieve informatieplicht – vijf scenario's

Een *average-use*-informatieplicht kan op meerdere manieren ingepast worden in het geldend recht. Ik bespreek de uitwerkingen daarvan in deze paragraaf. Hierbij dient steeds aandacht geschonken te worden aan de verhouding tussen een nieuwe informatieplicht en het ESIC-formulier. De reden hiervoor is tweeledig. Enerzijds is deze informatieplicht in materieel opzicht erg belangrijk in de precontractuele fase. De kredietverstrekker informeert de consument middels dit formulier over de eigenschappen van het kredietproduct. Via het formulier wordt de informatie-assymetrie tussen consument en kredietverstrekker aangaande de eigenschappen van het kredietproduct (in theorie) opgeheven. Anderzijds heeft het ESIC-formulier ook in formele zin een belangrijke positie in het geldend recht. Doordat deze informatieplicht voortvloeit uit de Richtlijn Consumentenkrediet kan er in beginsel niet van worden afgeweken. Er is namelijk sprake van maximumharmonisatie met betrekking tot deze informatieplicht uit artikel 5 van de Richtlijn. Als gevolg hiervan zal er bij het werken met *average-use*-informatie nagedacht moeten worden over de interactie met het ESIC-formulier. Op hoofdlijnen zijn er vijf scenario's mogelijk:

1. *Average-use-informatie* wordt naast het ESIC-formulier verstrekt.
2. *Average-use-informatie* wordt in plaats van het ESIC-formulier verstrekt.
3. *Average-use-informatie* wordt (deels) verwerkt in een gewijzigd ESIC-formulier.
4. *Average-use-informatie* en open normen.
5. *Average-use-informatie* als *best practice*.

Scenario 1 – samenloop met het ESIC-formulier

Het eerste scenario dat ik bespreek is toegepast in de vignettestudie.¹⁵⁵⁷ De respondenten kregen naast *average-use-informatie* ook het ESIC-formulier als bijlage bij het vignette. Er was dus sprake van een samenloop tussen beide soorten informatieverstrekking. Het voordeel van dit scenario is dat de Europeesrechtelijke verankering van het ESIC-formulier geen problemen oplevert. Het ESIC wordt nog steeds verstrekt en er is daarmee voldaan aan de verplichting van artikel 5 uit de Richtlijn Consumentenkrediet.¹⁵⁵⁸ De Richtlijn, meer specifiek artikel 5 lid 2, geeft zelf de mogelijkheid om aanvullende informatie te verstrekken naast het ESIC-formulier. Deze informatie moet dan aan het ESIC-formulier gehecht worden. De ruimte die de Richtlijn geeft kan gebruikt worden bij het invoeren van een wettelijke informatieplicht voor het verschaffen van *average-use-informatie*.

Een nadeel dat aan het hier besproken scenario kleefte is het risico op het *no reading problem*. Door extra informatie te verschaffen neemt de hoeveelheid te lezen informatie toe voor de consument; het risico op *information overload* ligt dan op de loer. Ik besprak dit probleem al in paragraaf 3.4.1. In mijn vignettestudie kwam dit probleem ook aan het licht.¹⁵⁵⁹ De respondenten in deze studie lieten zien dat zij de informatie uit het ESIC-formulier in de bijlage bij het vignette niet (goed) gelezen hadden.¹⁵⁶⁰ Ook staat een evidente vermeerdering van de hoeveelheid informatie die consumenten krijgen haaks op het concept van *use-pattern-informatie* zoals Bar-Gill en anderen dit geïntroduceerd hebben. Zo benadrukken Bar-Gill en Ferrari dat zij niet meer informatieplichten willen, maar juist een betere balans willen tussen productinformatie en gebruiksinformatie.¹⁵⁶¹ De samenloop tussen het ESIC-formulier en het verstrekken van *average-use-informatie* voldoet daar dus niet aan.

Als alternatieve invulling binnen scenario 1 kan geopteerd worden om een informatieplicht tot het verstrekken van *average-use-informatie* te koppelen aan bestaande regelgeving voor reclame-uitingen, zoals de informatieplichten uit artikel 53 Bgfo en artikel 7:59 BW. Ook bij deze informatieplichten is invloed van de Richtlijn Consumentenkrediet aanwezig, meer specifiek artikel 4, maar deze verplichting is minder strikt dan het ESIC-formulier. Een mogelijkheid is dat kredietverstrekkers

1557. Zie par. 5.2.3 over het onderzoeksdesign.

1558. En daarmee dus aan artikel 7:60 BW en artikel 4:33 Wft en lagere regelingen.

1559. Zie par. 5.5.

1560. Zie par. 5.5.2.

1561. Bar-Gill & Ferrari, 2010, p. 103.

verplicht worden om de informatie die zij op grond van artikel 4 lid 2 van de Richtlijn Consumentenkrediet moeten verschaffen, zoals de debetrentevoet en de duur van kredietovereenkomst, gaan koppelen aan *average-use*-informatie over het kredietgebruik van andere consumenten met hetzelfde type krediet. De netto hoeveelheid informatie die de consument te zien krijgt wanneer hij een krediet wil afsluiten neemt hierdoor wel iets toe, maar door de *average-use*-informatieplicht te koppelen aan reclame-uitingen wordt de te lezen hoeveelheid informatie gespreid. De consument krijgt dan in een reclame-uiting meer informatie te zien, maar bij het verstrekken van het ESIC-formulier voorafgaand aan het sluiten van de kredietovereenkomst is er in dit geval geen samenloop met de *average-use*-informatie. Een nadeel is dat de alternatieve informatie in deze variant van scenario 1 verder verwijderd is van het moment van het afsluiten van de kredietovereenkomst in vergelijking met een informatieplicht die geldt ten tijde van het afsluiten van een krediet. Aanvullend onderzoek zal moeten uitwijzen of het effect van *average-use*-informatie in dat geval stand zal houden.

In het geval dat het ESIC-formulier niet (correct) verstrekt wordt of er niet voldaan is aan de regels voor reclame-uitingen is er sprake van een oneerlijke handelspraktijk.¹⁵⁶² Het ligt voor de hand dat bij het niet naleven van een *average-use*-informatieplicht in beide varianten van scenario 1 hierbij aangesloten wordt. Ik wijs nog op recente rechtspraak van het Hof van Justitie EU die hier mogelijk relevant is. De vraag of informatie in reclame-uitingen misleidend is in het licht van de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken wordt in de zaken *Teekanne* en *Canal Digital* beantwoord aan de hand van een consumentbegrip dat langzaam richting het beeld van de gedragseconomische consument verschuift.¹⁵⁶³ Dit is een afwijking van het gemiddelde consumentbegrip dat sterk leunt op de rationelekeuzetheorie uit de klassieke economie. Het ligt voor de hand dat het laatstgenoemde ‘traditionele’ consumentbegrip wel van toepassing is op informatie die via het ESIC-formulier bij het aangaan van de overeenkomst verschaft wordt. De plaats van de wettelijke verankering van een *average-use*-informatieplicht kan dus een rol spelen bij de inhoudelijke beoordeling daarvan.

Scenario 2 – in plaats van het ESIC-formulier

Het tweede scenario dat ik schets kan, in theorie, het *no reading problem* beter ondervangen dan scenario 1. Als het ESIC-formulier verdwijnt dan neemt de hoeveelheid informatie voor de consument in ieder geval niet toe, en wellicht zelfs iets af. Het niet langer verplichten van het formulier is gelet op de Europeesrechtelijke oorsprong echter niet waarschijnlijk. Een aanpassing van de Richtlijn Consumentenkrediet, meer specifiek artikel 5, zal daarvoor vereist zijn.

Het verdwijnen van het ESIC-formulier levert vermoedelijk geen nadeel op voor consumenten in het licht van de informatieasymmetrie tussen kredietverstrekker en consument aangaande producteigenschappen van het krediet. Bijna alle infor-

1562. Dit blijkt uit artikel 4:19 Wft, artikel 53 Bgfo, artikel 7:59 BW en artikel 7:60 BW.

1563. HvJ EU 4 juni 2015, C-195/14 (*Teekanne*), r.o. 41 en HvJ EU 26 oktober 2016, C-611/14 (*Canal Digital*), r.o. 49. Zie ook de noot van Verbiest bij de zaak *Canal Digital* die in het najaar 2017 zal verschijnen in het TvC, meer specifiek par. 4 van deze noot.

matie uit het ESIC moet op grond van artikel 10 van de Richtlijn Consumentenkrediet, en artikel 7:61 lid 2 BW, ook opgenomen worden in de consumentenkredietovereenkomst. De consument krijgt daarom voorafgaand aan het tekenen van de overeenkomst nog steeds de benodigde informatie over de eigenschappen van het krediet. In het geval de kredietgever belangrijke informatie niet meedeelt aan de consument kan deze zich alsnog beroepen op bijvoorbeeld dwaling (artikel 6:228 BW) of de Wet ohp, meer specifiek artikel 6:193d BW.

Scenario 3 – een gewijzigd ESIC-formulier

Het derde scenario voorziet in een wijziging van het ESIC-formulier. Dit scenario kan op twee manieren vorm krijgen. De eerste wijze is het wijzigen van de Richtlijn Consumentenkrediet. Artikel 5 van de Richtlijn moet dan aanvullend de verplichting om *average-use-informatie* te verstrekken aan consumenten gaan bevatten. Dit kan gecombineerd worden met het verstrekken van de thans verplichte gestandaardiseerde productinformatie. Ik geef in figuur 10 een voorbeeld van een uitsnede van een dergelijk gemodificeerd formulier:

Figuur 10: Gemodificeerd ESIC-formulier

Toelichting (bestaand)	Producteigenschap (bestaand)	<i>Average-use-informatie</i> (nieuw)
De debetrentevoet of, indien van toepassing, de verschillende debetrentevoeten die van toepassing zijn op de kredietovereenkomst	10% variabel	<i>Bij 50% van de consumenten is de afgelopen 5 jaar de variabele debetrentevoet gestegen</i>

Kolom 1 en 2 maken deel uit van het bestaande ESIC-formulier. Kolom 3 is nieuw en bevat de plicht tot het verschaffen van *average-use-informatie* met betrekking tot de producteigenschap uit het ESIC-formulier in kwestie. De plicht tot het opnemen van kolom 3 zal dan opgenomen moeten worden in artikel 5 van de Richtlijn. Door aan te sluiten bij de informatie die verplicht verstrekt moet worden met betrekking tot de eigenschappen van een krediet wordt direct duidelijk welke soorten *average-use-informatie* verstrekt moeten worden. Dit lost, even los van de effectiviteitsvraag, het probleem op welke *average-use-informatie* er wel en niet verstrekt moet worden.

Een tweede wijze waarop het ESIC gewijzigd kan worden is door op nationaal niveau de artikelen waarin artikel 5 van de Richtlijn geïmplementeerd wordt te wijzigen, meer specifiek artikel 7:60 BW en artikel 4:33 Wft en lagere regelingen. De Richtlijn kent mijns inziens in artikel 5 lid 1 en 2 namelijk geen harde verplichting om exact de lay-out van het ESIC-formulier te gebruiken om de in dit artikel genoemde verplichte informatie te verstrekken. Er wordt in artikel 5 lid 1 gesproken over het ‘overeenkomstig dit formulier’ verstrekken van informatie. En de kredietverstrekker ‘wordt geacht te hebben voldaan aan de voorschriften van dit lid (...) wanneer hij de Europese standaardinformatie inzake consumentenkrediet heeft verstrekt’. Verder geeft dit artikel 5 aan dat ‘alle aanvullende informatie’ in een afzonderlijk document verstrekt moet worden. Een interessante vraag is of mijn voorstel in figuur 10 hierboven aan de vereisten van artikel 5 lid 1 van de Richtlijn voldoet. Deze vraag zal zich vooral

toespitsen op de uitleg van de woorden ‘overeenkomstig’ en ‘aanvullende informatie’. In theorie zou een wijziging van het nationale recht dan al voldoende kunnen zijn om *average-use-informatie* aan het ESIC-formulier te koppelen.

Ik merk op dat in dit scenario de hoeveelheid informatie voor de consument wel toeneemt, althans in absolute zin. Tegelijkertijd wordt de informatie uit het ESIC-formulier door de toevoeging van *average-use-informatie* mijns inziens begrijpelijker voor de consument. Hij ziet zo in één oogopslag welke consequenties bepaalde producteigenschappen, zoals een boeterente, gehad hebben voor andere consumenten. Hiermee kunnen, in theorie, de valkuilen van informatieplichten beter ondergaan worden.

Scenario 4 – open normen

Ik ben bij de voorgaande drie scenario’s uitgegaan van een concrete wettelijke informatieplicht waar een kredietverstrekker aan moet voldoen. Er is in alle scenario’s dus sprake van een regel. Bij het werken met een *average-use-informatie*plicht kan ook voor een andere benadering gekozen worden, namelijk het werken met een bestaande (of nieuwe) open norm in de wet. De Wft en het BW bevatten reeds open normen waar de informatieverstreking door kredietverstrekkers aan consumenten aan getoetst kan worden. Te denken valt aan artikel 4:20 Wft, artikel 4:24a Wft, de Wet oneerlijke handelspraktijken en de bijzondere zorgplicht uit de rechtspraak van de Hoge Raad.

Average-use-informatie kan dus ook gekoppeld worden aan een van deze open normen die door rechtelijke uitspraken en handhaving door de toezichthouder handen en voeten krijgen. De civiele rechter kan bijvoorbeeld bepalen dat het niet openbaren van bepaalde vormen van *average-use-informatie* een misleidende omissie is op grond van artikel 6:193d BW. Dit idee heeft raakvlakken met enkele benaderingen die ik in hoofdstuk 4 besprak. Zo had ik het in het kader van alternatieve informatie over het werken met standaarden en open normen en in het kader van het verruimen van de aansprakelijkheid van kredietverstrekkers noemde ik de mogelijkheid om de bijzondere zorgplicht ruimer uit te leggen.¹⁵⁶⁴

Een complicatie hierbij is de vraag of er bij het invullen van dit soort open normen verder gegaan mag worden dan de thans geldende wettelijke informatieplichten vereisen.¹⁵⁶⁵ Ook kan het op alternatieve wijze invullen van dit soort open normen de rechtszekerheid voor kredietverstrekkers ondermijnen. Ten slotte blijft hier het risico aanwezig dat de hoeveelheid informatie die aan consumenten verstrekt moet worden toeneemt, met *information overload* en het *accumulation problem* mogelijk als gevolg. Een tweede nadeel van dit scenario is dat de handhaving daarvan niet altijd even makkelijk zal zijn. De AFM zou natuurlijk op grond van artikel 4:24a Wft kunnen ingrijpen, maar de open normen uit het privaatrecht zullen door de con-

¹⁵⁶⁴. Zie par. 4.2.1.3 en 4.4.2.1.

¹⁵⁶⁵. Zie daarover par. 2.6.2.2. Er is discussie over de vraag of er in het kader van de bijzondere zorgplicht strengere informatieplichten aangenomen mogen worden dan vereist is op grond van de geharmoniseerde bepalingen uit het EU-consumentenrecht.

sument zelf gehandhaafd moeten worden. De vraag is in hoeverre een consument daartoe in staat is en, zo ja, voldoende gemotiveerd is.

Scenario 5 – best practices

Een laatste scenario dat ik hier bespreek is het verwerken van *average-use*-informatie in het toezicht van de AFM. In hoofdstuk 2, meer specifiek paragraaf 2.3.1, stond ik stil bij het Dashboard Klantbelang. De AFM gebruikt dit als een instrument om te kijken in hoeverre het belang van de klant centraal staat bij kredietverstrekkers en andere financiële dienstverleners. Momenteel gebruikt de AFM het Dashboard Klantbelang al om de informatieverstrekking van kredietverstrekkers aan consumenten te beoordelen. In de module ‘Consumptief krediet’, als onderdeel van deze tool, gaat de AFM al verder dan hetgeen vereist is op grond van de Wft en lagere regelingen.¹⁵⁶⁶ Onder het kopje ‘Informatieverstrekking’ beschrijft de AFM een lijst met *best practices* die, in geval deze nageleefd worden, een hoge score op het Dashboard Klantbelang opleveren. Twee van deze *best practices* hebben mijns inziens duidelijk raakvlakken met het verschaffen van *use-pattern*-informatie, en meer specifiek *average-use*-informatie. Ik doel dan op de volgende onderdelen:

- De klant heeft op gemakkelijke wijze toegang tot relevante actuele en historische informatie over de gesloten lening.
- Aan de hand van historische ontwikkelingen geeft de kredietaanbieder de klant tips indien dit relevant is voor de klant.¹⁵⁶⁷

De AFM zou kunnen besluiten om *average-use*-informatie nadrukkelijk(er) deel uit te laten maken van het Dashboard Klantbelang teneinde dit type informatie een prominentere rol te geven in de relatie tussen consument en kredietverstrekker. Een nadeel van deze aanpak is dat er tot op heden geen formele consequenties, zoals een bestuurlijke boete, zijn voor kredietverstrekkers die een lage score behalen op de punten uit het dashboard. Het enige gevolg dat voortvloeit uit de beoordeling van de AFM is dat kredietverstrekkers individueel feedback krijgen en dat de AFM een geaggregeerd rapport maakt van de stand van zaken op de Nederlandse kredietmarkt.¹⁵⁶⁸ De Nederlandse Vereniging van Banken maakt de cijfers van haar leden overigens wel bekend, maar doet dit op moduleniveau, zoals de module ‘Consumptief krediet’, en niet per concreet onderdeel, zoals voor het onderdeel informatieverstrekking.¹⁵⁶⁹ Indien het wetsvoorstel Wet Transparant toezicht financiële markten ingevoerd wordt, dan krijgt de AFM mogelijk wel de bevoegdheid om de bevindingen van het Dashboard Klantbelang in detailniveau te openbaren. Deze

1566. Zie Van Den Borne-Verheijen, 2015, p. 187.

1567. Zie p. 7 e.v. van www.afm.nl/~profmedia/files/thema/thema-kbc/2016/consumptief-krediet.ashx, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

1568. Zie voor 2016 www.afm.nl/nl-nl/professionals/onderwerpen/kb-dashboard-consumptief-krediet, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

1569. Zie www.nvb.nl/publicaties/rapporten-verslagen-brochures/1840/vertrouwensmonitor-banking-confidence-monitor.html, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

toegenomen transparantie kan vervolgens van invloed zijn op de toekomstige beslissingen van consumenten.¹⁵⁷⁰

6.3.5 Hoe verder?

De voorgaande paragrafen laten zien dat er een rol gecreëerd kan worden voor *average-use*-informatie. Tegelijkertijd laten de door mij beschreven scenario's zien dat daarvoor concrete keuzes gemaakt moeten worden. Vooral de verhouding met het ESIC-formulier uit de Richtlijn Consumentenkrediet levert een complicatie op. Daarnaast liggen het risico op *information overload* en het *accumulation problem* steeds op de loer wanneer *average-use*-informatie bovenop de nu al talrijke informatieplichten uit het BW, de Wft en zelfregulering ingevoerd wordt.¹⁵⁷¹ Een van uitkomsten van mijn onderzoek is immers dat van de financiële consument in relatie tot het verwerken van informatie geen wonderen verwacht mogen worden.

De antwoorden op de vier deelvragen die samen de centrale probleemstelling van mijn onderzoek invullen leveren input op voor, onder andere, beleidsmakers die zich buigen over het aanpassen van wet- en regelgeving op het terrein van consumptief krediet, maar ook andere financiële producten en diensten. Het is aan hen om knopen door te hakken over de invoering van een eventuele nieuwe informatieplicht. Daarbij zal de complexe relatie tussen beleidsmaker, consument en kredietverstrekker in acht genomen moeten worden. In paragraaf 3.4 schreef ik al dat de levensloop van een informatieplicht een fragiele keten is. Naast de drie valkuilen aan de zijde van de consument, zal een beleidsmaker ook na moeten denken over het (verwachte) *compliance*-gedrag vanuit de financiële sector en de meest effectieve wijze van handhaving.

6.4 Ter afronding

Dit hoofdstuk beantwoordde de laatste openstaande deelvraag in mijn onderzoek. Wat nog rest is het afronden van het onderzoek. In het hiernavolgende hoofdstuk (7) kom ik tot een conclusie. Ik vat de belangrijkste resultaten uit mijn onderzoek samen, wijs de lezer op enkele aandachtspunten die samenhangen met mijn resultaten, geef aanbevelingen voor vervolgonderzoek en benoem de beperkingen van de gemaakte keuzes.

1570. Zie par. 4.2.1.3 voor een vergelijkbaar idee dat in de Verenigde Staten voorgesteld is door Sovern, 2014. Ook hij stelt voor om de prestaties van kredietverstrekkers op het gebied van informatieverstrekking aan consumenten te beoordelen en te publiceren.

1571. Zie par. 3.2 voor een voorbeeld van de informatie die een consument vandaag de dag krijgt bij een kredietaanvraag.

Hoofdstuk 7

Conclusie

7.1 Inleiding

In het laatste hoofdstuk van dit boek kom ik terug op de centrale probleemstelling in hoeverre het gedragswetenschappelijke perspectief tot bruikbare inzichten leidt voor reguleringsvraagstukken op de financiële markt, meer specifiek de markt voor consumentenkrediet. Deze probleemstelling is in deze studie uitgewerkt in de volgende vier deelvragen:

1. *Welke veronderstellingen met betrekking tot leenbeslissingen van consumenten liggen ten grondslag aan de bestaande regulering van het consumptief krediet op Nederlands en EU-niveau?*¹⁵⁷²
2. *Zijn de gedragsassumpties binnen het bestaande informatieparadigma in lijn met gedrags-economische en psychologische inzichten over leenbeslissingen van consumenten?*¹⁵⁷³
3. *Wat voor type informatie- en waarschuwingsplichten of andere benaderingen kunnen voorzien in de leemten die de bestaande informatie- en waarschuwingsplichten laten, en in hoeverre kunnen deze benaderingen het leengedrag van consumenten beïnvloeden?*¹⁵⁷⁴
4. *In hoeverre kunnen de onderzochte alternatieve benaderingen een rol krijgen binnen het geldend recht op Nederlands en/of Europees niveau?*¹⁵⁷⁵

In dit hoofdstuk vat ik in paragraaf 7.2.2 tot en met 7.2.4 de antwoorden op de deelvragen kort samen. Daarvoor geef ik in paragraaf 7.2.1 de belangrijkste bevindingen van mijn onderzoek weer. In paragraaf 7.3 verdiep ik mijn analyse van de onderzoeksresultaten aan de hand van drie discussiepunten die een rol spelen wanneer wetenschappers, beleidsmakers en andere stakeholders gebruikmaken van deze resultaten. Ik focus daarbij op mijn bevindingen aangaande *average-use*-informatie. Op basis van het empirische onderzoek dat ik uitvoerde kan alleen voor deze benadering een effect op het leengedrag van consumenten aangenomen worden. De andere geteste varianten lieten geen significant effect op de keuzes van de respondenten zien. Gezien het effect van *use-pattern*-informatie op het leengedrag van consumenten zal ik deze vorm van informatieverstrekking verder ‘doorrekenen’. Ik schets daarbij enkele potentiële complicaties die kunnen optreden bij het werken met deze alternatieve wijze van informatieverstrekking aan consu-

1572. Deze deelvraag is uitgewerkt in hoofdstuk 2.

1573. Deze deelvraag is uitgewerkt in hoofdstuk 3.

1574. Deze deelvraag is uitgewerkt in hoofdstuk 4 en 5.

1575. Deze deelvraag is uitgewerkt in hoofdstuk 6.

menten. In paragraaf 7.4 werk ik op basis van mijn onderzoeksresultaten een aantal specifieke aanbevelingen uit voor onderzoekers en beleidsmakers. Ten slotte sta ik in paragraaf 7.5 stil bij de beperkingen van het onderzoek en de gebruikte methodologie.

7.2 Resultaten

In deze paragraaf bespreek ik mijn onderzoeksresultaten. Ik begin deze paragraaf met een overzicht van mijn bevindingen op hoofdlijnen. Daarbij schets ik enkele algemenere bevindingen die mijns inziens voortvloeien uit het onderzoek. Daarna treed ik in detail en bespreek ik per deelvraag de resultaten van mijn studie.

7.2.1 Algemene bevindingen

Op basis van mijn onderzoeksresultaten formuleer ik een viertal algemene bevindingen.

1. Het informatieparadigma leeft (nog)

De eerste bevinding in mijn onderzoek is dat informatie nog steeds een belangrijke rol kan spelen wanneer een consument een kredietbeslissing neemt. Wanneer Ben-Shahar en Schneider spreken over ‘*the failure of mandated disclosure*’ dan zijn zij mijns inziens ietwat voorbarig.¹⁵⁷⁶ In algemene zin geeft mijn onderzoek geen aanleiding om radicaal te breken met het informatieparadigma waarin *empowerment* van consumenten via informatieplichten centraal staat. Wat mijn onderzoek wel aan het licht brengt is dat de inhoud van informatie daarbij een factor van betekenis is. Consumenten lijken informatie in een alternatieve vorm eerder en sneller tot zich te nemen dan de wettelijk verplichte standaardinformatie uit het ESIC-formulier.

Door bij het informeren van consumenten aansluiting te zoeken bij (relatief) nieuwe inzichten uit de gedragseconomie en psychologie kan een innovatieslag gemaakt worden voor de regulering van consumptief krediet. In mijn onderzoek heb ik een specifieke variant van een alternatieve informatieplicht getoetst, te weten *average-use*-informatie. Dit is een variant van een bredere stroming die zich richt op het informeren van consumenten over hoe zij om moeten gaan met producten en diensten: *use-pattern*-informatie. Naast de door mij geteste variant zijn er nog legio andere vormen van alternatieve invullingen van informatieplichten. Dit loopt van algemene gebruiksinstructies naar meta-informatie over contractvoorwaarden tot doelgerichte informatieverstrekking op individueel klantniveau.¹⁵⁷⁷ *Average-use*-informatie heeft in mijn studie een groot effect op het beslisgedrag van consumenten. Niet uit te sluiten valt dat andere varianten van informatieverstrekking soortgelijke effecten hebben en daarmee consumenten beter bereiken dan de huidige standaardinformatie. Wetenschappers en beleidsmakers zouden dan ook meer aandacht moeten besteden aan het type informatieplichten en de inhoud ervan.

¹⁵⁷⁶. Ben-Shahar & Schneider, 2014.

¹⁵⁷⁷. Zie het werk van Bar-Gill en andere auteurs en de diverse voorbeelden die ik besprak in par. 4.2.1 e.v.

2. Het *no-reading problem* blijft een risico

Zoals ik hierboven al schreef is innovatie binnen het informatieparadigma gewenst. Gestandaardiseerde informatieplichten zoals het ESIC-formulier lijken hun doel niet te bereiken. Het doel van het ESIC-formulier is tweeledig. Ten eerste beoogt het de consument te informeren over de eigenschappen van een kredietproduct. Er wordt daarmee een informatieasymmetrie tussen kredietverstrekker en consument gecorrigeerd. Ten tweede heeft het als doel het vereenvoudigen van de mogelijkheid voor de consument om verschillende aanbieders van krediet, al dan niet grensoverschrijdend, te vergelijken.¹⁵⁷⁸ In de praktijk lijkt het informatieparadigma deze doelen niet of slechts in beperkte mate te vervullen.

Een (tweede) voornamelijk bevinding in mijn onderzoek is namelijk dat informatie die verstrekt wordt aan consumenten niet altijd gelezen en/of begrepen wordt. Dit lijkt een bevestiging van inzichten die reeds naar voren kwamen in eerder onderzoek uit de gedragswetenschappen en interdisciplinair juridisch onderzoek.¹⁵⁷⁹ Het gros van de respondenten in mijn vignettestudie kon enkele eenvoudige vragen over de informatie die in het bijgevoegde ESIC-formulier stond niet beantwoorden. Gelet op de eenvoud van de vragen wijst dit erop dat men de informatie simpelweg niet of onvoldoende gelezen heeft. Er speelt dus een *no reading problem* met betrekking tot het ESIC-formulier dat op grond van de Richtlijn Consumentenkrediet verstrekt moet worden. Uit eerder onderzoek blijkt dat het *no-reading problem* niet beperkt is tot kredietinformatie. Zo lezen consumenten informatie in algemene voorwaarden ook vaak slecht.¹⁵⁸⁰

Voor het *no reading problem* bestaan meerdere verklaringen. Uit de literatuur komt naar voren dat de hoeveelheid informatie die verstrekt wordt aan consumenten simpelweg te groot kan zijn. Er is dan sprake van *information overload*. In mijn ogen is dit een verklaring die voor de hand ligt in mijn eigen empirische studie. De respondenten kregen daar namelijk een relatief grote hoeveelheid informatie te zien. Naast het vignette kregen zij een vragenlijst en de bijlage met het ESIC-formulier per kredietproduct. Op basis van mijn onderzoeksresultaten kan echter niet met zekerheid gezegd worden dat er inderdaad sprake is van *information overload*. Zo gaf de controlegroep die alleen het ESIC-formulier kreeg aan dat zij de hoeveelheid informatie niet als 'te veel' zagen en zij voelden zich ook niet 'overvallen' door de hoeveelheid informatie. Respondenten die in kwantitatieve zin meer informatie kregen, zoals de *use-pattern*-groep in de studie, scoorden daarentegen iets hoger op deze vragen.¹⁵⁸¹ Een alternatieve verklaring voor het *no-reading problem* is simpel gezegd het risico op 'afleiding'. Als er concurrerende prikkels zijn, bijvoorbeeld andere informatie die losstaat van de beslissing die de consument moet maken, dan kan dit tot niet-leesgedrag leiden. Dit wordt het *accumulation problem* genoemd.

1578. Considerans 19 Richtlijn Consumentenkrediet.

1579. In par. 3.4.1 besprak ik deze inzichten als de eerste valkuil van een informatieplicht.

1580. Zie bijvoorbeeld het werk van Marotta-Würgler e.a. over het leesgedrag van consumenten over algemene voorwaarden van software (Bakos et al., 2014; Marotta-Würgler, 2012).

1581. Zie ook par. 5.5.

Wanneer nagedacht wordt over nieuwe (invullingen van) informatie- en waarschuwingsoverplichten, dienen beleidsmakers zich bewust te zijn van het *no-reading problem*.

3. Twijfel aan de werking van nudges en alternatieve waarschuwingen

In mijn empirische studie vond ik geen effect van een *nudge* in de vorm van een *default* op het leengedrag van consumenten. Dat is opvallend. In andere situaties, zoals bij pensioenplanning onder Amerikaanse werknemers, hebben *nudges* zich reeds bewezen. Mede als gevolg van diverse studies die de potentie van *nudging* laten zien wordt het concept steeds populairder bij beleidsmakers, zoals de AFM.¹⁵⁸² Mijn onderzoeksresultaten laten echter zien dat enige scepsis aangaande de kracht van *nudges* op zijn plaats is, althans binnen de context van kredietverstrekking aan de Nederlandse consument. Daarbij merk ik op dat in mijn vignettestudie een specifieke vorm van *nudging* centraal stond. Over de werking van andere *nudges* en de werking van *defaults* in andere contexten dan consumptief krediet kunnen op basis van het onderzoek geen uitspraken worden gedaan.

Daarnaast laat mijn onderzoek, in samenhang met eerder onderzoek, zien dat getwijfeld kan worden aan de meerwaarde van een waarschuwingsoverplicht bij kredietverstrekking. Een recente studie van de AFM liet zien dat de wettelijk verplichte waarschuwing 'geld lenen kost geld' geen effect op het leengedrag van consumenten heeft. De alternatieve langetermijnwaarschuwing die ik in mijn vignettestudie testte had ook geen effect op de leenbeslissing van mijn respondenten. Dit roept de vraag op of waarschuwen in de context van consumptief krediet überhaupt zin heeft. Dit is een legitieme vraag, want het naleven van waarschuwingsoverplichten door kredietverstrekkers brengt de nodige kosten mee.¹⁵⁸³ Dit geldt niet alleen voor consumptief krediet. Ook bij hypothecair krediet en aandelenlease komen waarschuwingsoverplichten terug.

Toch kan er vanuit normatief oogpunt natuurlijk ruimte zijn voor een waarschuwingsoverplicht. Het aannemen en handhaven van een waarschuwingsoverplicht heeft (ook) invloed op de verdeling van verantwoordelijkheden tussen partijen in geval er schade ontstaat. Door een waarschuwingsoverplicht aan te nemen wordt er een onderscheid gemaakt tussen de verantwoordelijkheid van een kredietverstrekker en de eigen verantwoordelijkheid van een consument. Een waarschuwingsoverplicht geeft aan dat de ene partij een verantwoordelijkheid heeft om de andere partij te waarschuwen voor risico's en gevaren. Pas als er gewaarschuwd is, verschuift de verantwoordelijkheid voor schade die ontstaat naar de gewaarschuwde. Op grond van het voorgaande is het derhalve mogelijk om een waarschuwingsoverplicht te handhaven, ook als deze in empirische zin niet effectief is in het voorkomen van een bepaald gevaar voor consumenten. Wel botst dit met de civielrechtelijke effectiviteitsmaat-

1582. Zie het recente rapport AFM, 2016b.

1583. Zo geven de financiële dienstverleners die door de AFM geraadpleegd zijn in het kader van het onderzoek naar de effectiviteit van de waarschuwing 'geld lenen kost geld' aan dat deze waarschuwing in hun ogen niet effectief en duur is. Ook geven zij aan dat het een beperking vormt in de communicatie naar consumenten toe, zie AFM, 2016c, p. 34-35.

staf zoals aangenomen door de Hoge Raad in de zaak *Jetblast*, maar deze maatstaf hoeft niet aan een publiekrechtelijke waarschuwingsplicht in de weg te staan.¹⁵⁸⁴

4. De juridische meerwaarde van het ESIC-formulier?

Wanneer naar het wettelijk kader en naar de dagelijkse praktijk van een krediet-aanvraag gekeken wordt, kan (ook) getwijfeld worden aan de meerwaarde van het ESIC-formulier.¹⁵⁸⁵ Er is inhoudelijk overlap tussen de verplichte informatie die in het ESIC-formulier (artikel 5 van de Richtlijn) moet staan en de informatie die verplicht opgenomen moet worden in de kredietovereenkomst (artikel 10 van de Richtlijn). De consument krijgt dezelfde informatie meerdere keren te zien.

Daarnaast zien we in de praktijk dat kredietverstrekkers algemene voorwaarden hanteren voor hun kredietproduct. Ook daar komt informatie over producteigenschappen van het krediet, alsmede informatie over de rechten en plichten die voortvloeien uit de overeenkomst, in terug. De vraag is in hoeverre de cumulatie van informatie daadwerkelijk gebruiksvriendelijk is voor een gemiddelde consument, mede in het licht van het eerdergenoemde *no-reading problem*. Ook kan afgevraagd worden of deze doublure geen onnodige inspanningen vraagt van een kredietverstrekker.

Bij de vraag of het ESIC-formulier zou moeten verdwijnen dient overigens wel in acht genomen te worden dat artikel 5 en 10 van de Richtlijn in essentie een ander doel nastreven. Het ESIC-formulier uit artikel 5 streeft uniforme informatieverstrekking en vergelijkbaarheid van aanbieders na.¹⁵⁸⁶ Artikel 10 streeft ernaar dat de consument alle noodzakelijke informatie over zijn rechten en plichten op papier krijgt.¹⁵⁸⁷

7.2.2 Deelvraag 1 en 2: gedragsassumpties in het geldend recht

Uit mijn onderzoek kwam naar voren dat de Europese en Nederlandse wetgever sterk leunen op beleidsveronderstellingen die nauw verbonden zijn aan het beeld van een rationeel handelende consument.¹⁵⁸⁸ Dit is een beeld dat voortkomt in de neoklassieke economie. Door consumenten te voorzien van een grote hoeveelheid informatie worden zij geacht aanbieders van krediet te vergelijken, zich bewust te zijn van hun rechten en plichten en vervolgens in staat te zijn een verantwoorde leenbeslissing te nemen. De mens als *homo economicus* is in het geldende recht het primaire uitgangspunt. Dit rationele mensbeeld staat echter onder druk. Door de opkomst van de gedragseconomie is er al enige tijd meer aandacht voor de beper-

1584. Zo zegt Bierens hierover het volgende: 'Omgekeerd zullen normen die in de jurisprudentie over civiele aansprakelijkheid zijn aanvaard niet onverkort op publiekrechtelijke regels kunnen worden toegepast. Het lijkt mij bijvoorbeeld onjuist om publiekrechtelijke waarschuwingsplichten te toetsen aan de eisen die daaraan op grond van het aansprakelijkheidsrecht worden gesteld', zie par. 3.3. van Bierens, 2013b.

1585. Zie het voorbeeld in par. 3.2.

1586. Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2009/10, 32339, 3, p. 16 en considerans 19 van de Richtlijn Consumentenkrediet.

1587. Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2009/10, 32339, 3, p. 18 en considerans 31 van de Richtlijn Consumentenkrediet.

1588. Dit wordt ook erkend door de AFM in een recent rapport (AFM, 2016a, p. 6).

kingen van de menselijke beslisser. De mens als *homo sapiens*, weleens gekscherend de *homer economicus* genoemd, wordt daarbij als uitgangspunt genomen.¹⁵⁸⁹ *Errare humanum est* is dan het devies. In de veronderstellingen die beleidsmakers gebruiken bij het vormgeven van het wettelijk kader rondom de consumentenkredietovereenkomst komt dit beeld in mijn ogen nog onvoldoende terug.

De vraag is welke conclusies verbonden kunnen worden aan de geconstateerde discrepantie tussen de uitgangspunten uit het informatieparadigma en de kennis uit de gedragswetenschappen. Volstaat het informatieparadigma nog steeds? Ik denk, zoals eerder gezegd, van wel. Diverse auteurs merken op dat er op het gebied van informatieverstrekking nog voldoende innovatie plaats kan vinden. Daarbij kan gedacht worden aan het vereenvoudigen en verminderen van de informatie die een consument krijgt teneinde de leesbaarheid en begrijpelijkheid van informatie te vergroten. Ook zijn er andere beleidsinstrumenten die binnen de kaders van het informatieparadigma (in theorie) toegepast kunnen worden, zoals *nudging*.

Tegelijkertijd zijn beleidsmakers niet langer volledig blind voor de *homer economicus*. Een recente ontwikkeling die kan worden gesignaleerd in de literatuur en in de beleidswereld is dat er langzaam maar meer aandacht komt voor de kwetsbaarheden van de mens als beslisser op de financiële marktplaats. Bestaande gedragsassumpties in beleid worden steeds vaker kritisch aanschouwd. We zien dit ook terugkomen in zelfregulering. Zo heeft de Nederlandse Vereniging voor Banken (NVB), deels op verzoek van de Consumentenbond, sterk ingezet op het vereenvoudigen en begrijpelijk maken van de tekst van de ABV 2017.¹⁵⁹⁰ Ook de AFM erkent de noodzaak tot het herzien van het consumentbeeld dat centraal staat in het thans geldende informatieparadigma. Er wordt daarbij aansluiting gezocht bij het mensbeeld dat we terugzien in de gedragseconomie.¹⁵⁹¹ Mijn hoop, en verwachting, is dat deze ontwikkeling zich in de toekomst door gaat zetten.

7.2.3 Deelvraag 3 en 4: alternatieve benaderingen

Op basis van de literatuurstudie die ik uitvoerde, en beschreef in hoofdstuk 4, kwam ik uit bij enkele interessante benaderingen voor het informeren, sturen en waarschuwen van consumenten, te weten: *use-pattern*-informatie, *nudging* en een langetermijnwaarschuwing. Ik merk volledigheidshalve op dat ik slechts een specifieke vorm van *use-pattern*-informatie testte, te weten *average-use*-informatie. Ook testte ik slechts een specifieke variant van *nudging*, te weten een standaardkeuze (*default*). Deze drie benaderingen heb ik in een vignettetest empirisch getoetst. Ook testte ik het effect van het 'niet informeren' van consumenten. De controlegroep in mijn onderzoek werd blootgesteld aan de informatieplichten die heden

1589. De *homer economicus* is een verwijzing naar het hoofdpersonage uit de populaire Amerikaanse tekenfilmserie *The Simpsons*. Deze Homer Simpson heeft het talent steevast ongelukkige keuzes te maken die hem en zijn familie in de problemen brengen. Het begrip *homer economicus* heb ik niet zelf verzonnen, maar geleend van een economieboek dat economische concepten uitlegt aan de hand van de *The Simpsons*, zie Hall, 2014. De connectie tussen gedragswetenschappelijke inzichten en Homer Simpson werd al eerder gemaakt door Thaler en Sunstein in hun boek over *nudging*, zie R.H. Thaler & Sunstein, 2008, p. 22.

1590. Zie hierover ook Van der Burgh & Krijnen, 2017, p. 23 e.v.

1591. Zie AFM, 2016a, p. 11 e.v.

ten dage opgenomen zijn in het BW en de Wft, meer specifiek het ESIC-formulier met informatie over de eigenschappen van het kredietproduct. Het doel van de vignettetestudie was om vast te stellen welke benaderingen een invloed op leengedrag hebben en welke niet. Wanneer een benadering de leenbeslissing beïnvloedt richt ik mij op de vervolgvraag of deze benadering inpasbaar is in het geldend recht.

Wanneer heeft een alternatieve benadering een invloed?

In de inleiding in paragraaf 1.5.1 stond ik al stil bij de conceptualisering van ‘invloed’ in mijn onderzoek. Of er sprake is van een positieve of negatieve invloed op een leenbeslissing is echter lastig te zeggen; dit hangt sterk van de context en rechtspolitieke voorkeuren af. Ik koos er derhalve voor om in mijn onderzoek het begrip invloed sterk af te bakenen. Het gaat mij erom of er een invloed van een bepaalde benadering op gedrag is, ongeacht het waardeoordeel (positief/negatief) dat aan de concrete uitkomst gekoppeld kan worden. De scheidslijn met het begrip effectiviteit is overigens relatief dun.

Average-use-informatie

Om te onderzoeken of de in de literatuur voorgestelde alternatieve vormen van informatieverschaffing, waarschuwing en andere benaderingen gedrag beïnvloeden onderzocht ik dus of er sprake is van een effect op de leenbeslissing van de consumenten in mijn vignettetestudie. Uit de empirische studie die ik uitvoerde kwamen enkele interessante bevindingen naar voren.¹⁵⁹² Ten eerste bleek dat het verschaffen van *average-use-informatie* een significant effect had op het leengedrag van consumenten. Door consumenten te informeren over de ervaringen van andere consumenten, naast de productinformatie uit het ESIC-formulier, bleken zij in vergelijking met de controlegroep een afwijkende leenbeslissing te nemen. De respondenten lieten zich sterk leiden door de *average-use-informatie* bij hun productkeuze.¹⁵⁹³

Daarnaast blijken andere door mij geteste alternatieven — welke op basis van literatuuronderzoek veelbelovend leken — geen effect te hebben op de leenbeslissingen van de consumenten in mijn studie. Ik heb het dan over *nudging* en de alternatieve waarschuwing. Vanuit het perspectief van effectiviteit lijken deze opties dus geen toegevoegde waarde te hebben. Het werken met een bepaald kredietproduct als *default* leidde er niet toe dat dit product vaker gekozen werd. Het specifiek waarschuwen van de consument voor de langetermijnrisico's die aan zijn kredietbeslissing kleven bleek ook geen effect te hebben op de leenbeslissingen van de consument.

Het verschaffen van *average-use-informatie* blijkt dus in mijn onderzoek een effect te hebben op het leengedrag van de deelnemers aan mijn vignettetestudie.

1592. Voor een volledig overzicht van de uitkomsten van de vignettetestudie verwijs ik naar par. 5.5.

1593. Zie voor meer informatie par. 5.5.

Inpasbaarheid

Op basis van de resultaten van mijn empirische studie heb ik mij bij het beantwoorden van deelvraag 4 gericht op de inpasbaarheid van een nieuwe informatieplicht die gebaseerd is op *average-use*-informatie. Met inpasbaarheid doel ik op de vraag op welke wijze een op dit type informatie gebaseerde informatieplicht opgenomen kan worden in het geldend recht en welke complicaties daarbij kunnen spelen. Het doel van deze exercitie is om beleidsmakers, wetenschappers en andere stakeholders enkele scenario's te schetsen die voortvloeien uit mijn onderzoek. De keuze of, en op welke wijze, met deze scenario's verdergegaan wordt is uiteindelijk een praktische en daarmee aan de (rechts)praktijk, beleidsmakers in het bijzonder.

Uit mijn analyse, zoals beschreven in hoofdstuk 6, blijkt dat een *average-use*-informatieplicht op vijf manieren ingepast kan worden in het geldend recht:

1. als extra informatieplicht naast het ESIC-formulier;
2. als vervangende informatieplicht voor het ESIC-formulier;
3. als onderdeel van een gewijzigd ESIC-formulier;
4. door open normen in te kleuren aan de hand van *average-use*-informatie;
5. als onderdeel van het toezicht van de AFM.

In het kader van de inpasbaarheid van mijn resultaten moet steeds de interactie met het ESIC-formulier in ogenschouw genomen worden. Vanwege de Europees-rechtelijke oorsprong van die informatieplicht dient *average-use*-informatie in beginsel naast het ESIC-formulier verschaft te worden. Voor een vervanging van het ESIC-formulier voor een exclusieve *average-use*-informatieplicht zal aanpassing van de Richtlijn Consumentenkrediet vereist zijn.

7.3 Aandachtspunten

Wanneer wetenschappers en beleidsmakers in Nederland aan de slag zouden willen gaan met het idee van *use-pattern*-informatie, meer specifiek met de door mij geteste vorm van *average-use*-informatie, dan zijn er diverse aspecten waar aandacht aan geschonken moet worden. In deze paragraaf bespreek ik er drie. Ik behandel allereerst een specifiek risico dat aan *use-pattern*-informatie kleeft, namelijk dat dit type informatie nooit neutraal is. Vervolgens richt ik mij op rol van persoonsgegevens van consumenten bij het tot stand komen van *use-pattern*-informatie. Het laatste punt dat ik bespreek is normatief van aard. Dit aandachtspunt borduurt voort op de discussie die ik in hoofdstuk 4 al kort aansneed aangaande de wisselwerking tussen autonomie, paternalisme en gelijkheid.¹⁵⁹⁴

Naast de drie aandachtspunten die ik hieronder uitwerk zijn er natuurlijk nog diverse andere punten die een rol spelen. Ik noem bijvoorbeeld het kosten-batenaspect

¹⁵⁹⁴. Zie ook par. 4.2.1.5.

dat samenhangt met het invoeren van een *use-pattern*-informatieplicht, de mogelijke interactie tussen een nieuwe informatieplicht en andere beleidsinstrumenten en de handhaving van een dergelijke informatieplicht.

7.3.1 Een specifiek risico van *use-pattern*-informatie

Average-use-informatie heeft een specifiek risico met betrekking tot de effecten op de leenbeslissingen van consumenten. Uit mijn onderzoek bleek dat dit type informatie van invloed was op de keuze voor een bepaald kredietproduct. *Average-use*-informatie is echter nooit neutraal en, wanneer goed toegepast, continu aan verandering onderhevig. Het gaat immers om informatie die gebaseerd is op het daadwerkelijke gedrag van (andere) consumenten uit het (recente) verleden. Dit gedrag wordt gereduceerd tot, bijvoorbeeld, gemiddelden van de looptijd en kosten van een krediet. Het doel van het verstrekken van deze informatie is om consumenten in het heden meer inzicht te geven in het productgebruik van (krediet)producten. De inhoud van deze informatie hangt dus nauw samen met consumentengedrag. Consumentengedrag is echter niet altijd hetzelfde. Daarom kan de inhoud van *average-use*-informatie fluctueren. Het ene moment kan blijken dat consumenten met een doorlopend krediet relatief veel geld kwijt zijn aan rente en/of een lange aflosperiode hebben in vergelijking met een persoonlijke lening, maar het andere moment kan dit weer andersom zijn.

Voorts dient aandacht geschonken te worden aan het risico van *framing*.¹⁵⁹⁵ Bij *framing* gaat het erom dat informatie op een bepaalde wijze gepresenteerd wordt, bijvoorbeeld erg negatief, en dat deze wijze vervolgens een effect heeft op de beslissing van een consument. In beginsel zal er bij *average-use*-informatie, wanneer dit gebruikt wordt om producten te vergelijken, altijd een product gunstiger naar voren komen dan een ander product. Dit is logischerwijs ook zo wanneer consumenten het ESIC-formulier van diverse producten vergelijken. Het verschil met *average-use*-informatie is echter dat het niet zo hoeft te zijn dat het objectief gunstigste product voor een bewuste consument ook daadwerkelijk als meest gunstig naar voren komt op basis van deze alternatieve informatie. Zo koos ik er in mijn vignet-teststudie bewust voor om het dure kredietproduct roodstand als positief te *framen* in de *average-use*-informatie. Het bleek dat de respondenten die deze informatie kregen zich er sterk door lieten leiden en een grotere voorkeur voor rood staan etaleerden.¹⁵⁹⁶ Dit soort effecten kunnen als ongewenst gezien worden. Dus ondanks dat een *average-use*-informatieplicht consumenten meer inzicht geeft, althans op basis van completere informatie, een keuze laat maken kan er een negatief effect optreden. Dit effect kan versterkt worden wanneer de beslissingen van consumenten op basis van *average-use*-informatie vervolgens weer als input dienen voor de *average-use*-informatie waar toekomstige consumenten op hun beurt weer gebruik van maken. De positieve *frame* van een suboptimaal leenproduct kan zo blijven doorwerken in de beslissingen van consumenten.

1595. Zie par. 3.4.3 over de invloed van *framing* op beslissingen van consumenten.

1596. Zie par. 5.5.

Daarnaast kunnen aanbieders er zelfs misbruik van maken. Zij hebben in beginsel als enige de beschikking over de ruwe data over het leengedrag van hun klanten. Deze data kunnen relatief eenvoudig gemanipuleerd worden. Een voorbeeld is de beslissing om bepaalde *outliers* in de data wel of niet mee te nemen. Deze beslissing kan van invloed zijn op de daadwerkelijk verschaft informatie die consumenten krijgen en daardoor mogelijke *framing*-effecten veroorzaken die in het belang van de kredietverstrekker zijn. De wetgever en/of toezichthouder dienen zich van dit misbruikrisico bewust te zijn en over oplossingen na te denken. Een idee is om de toezichthouder een recht op inzage in ruwe data te geven, al dan niet gekoppeld aan een beleidsregel of leidraad met voorbeeldberekeningen.¹⁵⁹⁷

De hierboven genoemde risico's spelen in beginsel ook bij andere vormen van *use-pattern*-informatie, zoals *scores* en *individual-use*-informatie. Ook de wijze van presentatie van dat type informatie kan een bepaald *frame* hebben.

7.3.2 Use-pattern-data en persoonsgegevens

Een innovatief aspect van *average-use*-informatie, alsmede van andere vormen van *use-pattern*-informatie, is dat gewerkt wordt met gegevens over het gedrag van consumenten.¹⁵⁹⁸ In veel gevallen gaat het dan om persoonsgegevens. Kredietverstrekkers dienen in dat geval rekening te houden met het wettelijk kader aangaande de bescherming van persoonsgegevens, meer specifiek de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). Hierbij zijn enkele aandachtspunten in relatie tot de werking van *use-pattern*-informatie van belang. Daar sta ik in deze paragraaf bij stil.

Het Nederlandse recht kent onder invloed van het EU-recht een uitgebreid palet aan wet- en regelgeving ter bescherming van de privacy, en meer specifiek de persoonsgegevens van consumenten. Zo erkent artikel 8 EVRM het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven en bevat artikel 8 van het Handvest van de grondrechten van de EU het recht op de bescherming van persoonsgegevens. De Wbp bevat de geïmplementeerde regels uit de Richtlijn Bescherming Persoonsgegevens.¹⁵⁹⁹ Volgens de Hoge Raad moet de Wbp gezien worden in het licht van artikel 8 EVRM.¹⁶⁰⁰ In de Wbp draait het uiteindelijk om de afweging tussen de belangen van het verwerken van persoonsgegevens en de belangen van degene om wiens gegevens het gaat. Bij het verwerken van persoonsgegevens moet daarom voldaan zijn aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.¹⁶⁰¹

Artikel 2 lid 1 Wbp bepaalt het toepassingsbereik van de Wbp. Zodra er sprake is van het handmatig of (semi)geautomatiseerd verwerken van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of daartoe bestemd zijn vallen consumenten onder

1597. Zo een leidraad is recent door de AFM uitgebracht aangaande de wijze waarop oversluitboetes bij hypothecair krediet berekend moeten worden, zie AFM, 2017.

1598. Persoonsgegevens zullen in beginsel ook een rol spelen bij *individual-use*-informatie en *social-comparison*-informatie, zoals beschreven in par. 4.2.1.1.

1599. Richtlijn 1995/46/EG. Op 25 mei 2018 treedt de Europese Algemene Verordening Gegevensbescherming (2016/679) in werking. Hierdoor zal de Richtlijn uit 1995 gewijzigd worden, *PbEU* 2016, L 119/1.

1600. HR 9 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ8097 (*Santander/X*), r.o. 3.3.

1601. *Ibid.*

de bescherming van de Wbp. Artikel 1 van de Wbp geeft definities voor de termen ‘persoonsgegevens’ en ‘verwerken’. Zo definieert artikel 1 onder a persoonsgegevens als:

‘elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon.’

Wanneer een kredietverstrekker informatie over het leengedrag van zijn klanten verzamelt zal er al snel sprake zijn van persoonsgegevens. Klanten lenen geld en lossen dit weer af via een (betaal)rekening die op hun naam staat. Voorts ligt er altijd een kredietovereenkomst ten grondslag aan een consumptief krediet. Gegevens over het leengedrag van een consument zijn dus eenvoudig tot hem te herleiden. Overigens is het niet noodzakelijk dat iemand zijn naam gekoppeld moet zijn aan gegevens vooraleer er sprake is van persoonsgegevens onder de Wbp en Richtlijn Bescherming Persoonsgegevens.¹⁶⁰² Wanneer volledig geanonimiseerde gegevens verzameld en verwerkt worden door de kredietverstrekker, dan is er geen sprake van persoonsgegevens op grond van de Wbp. In artikel 1 onder b Wbp wordt het verwerken van persoonsgegevens gedefinieerd als:

‘elke handeling of elk geheel van handelingen met betrekking tot persoonsgegevens, waaronder in ieder geval het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiding of enige andere vorm van terbeschikkingstelling, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van gegevens.’

Verwerken is dus een vrij uitgebreid begrip in de Wbp. Het verzamelen, ordenen en verstrekken van *use-pattern*-informatie valt mijns inziens zonder twijfel onder het ‘verwerken’ van persoonsgegevens. In de praktijk is er vaak al sprake van het verwerken van persoonsgegevens door kredietverstrekkers. Denk bijvoorbeeld aan de verplichting voor kredietverstrekkers om bij betalingsproblemen melding te maken bij het Bureau Kredietregistratie.¹⁶⁰³ Ook in de businessmodellen van financiële bedrijven spelen gegevens over consumentengedrag al langere tijd een rol.¹⁶⁰⁴

De Wbp bevat in artikel 8 een aantal (limitatieve) voorwaarden in welk geval persoonsgegevens verwerkt mogen worden.¹⁶⁰⁵ In de context van *use-pattern*-informatie is artikel 8 onder c Wbp van belang. Op grond daarvan mogen persoonsgegevens verwerkt worden wanneer dit noodzakelijk is om een wettelijke verplichting na te

1602. Zie Zuiderveen Borgesius, 2016b, p. 56 met verwijzing naar HvJ EU 24 november 2011, C-70/10 (*Scarlet/Sabam*), r.o. 51 over IP-adressen en HvJ EU 11 december 2014, C-212/13 (*Rynes*), r.o. 22 over een afbeelding gemaakt met een beveiligingscamera.

1603. Volgens artikel 9 en 10 van het BKR-reglement 2017. Zie ook Van Poelgeest, 2015, p. 60.

1604. Volgens o.a. AFM, 2016a, p. 9; McCoy, 2005, p. 734; Bar-Gill & Board, 2012, p. 236-237; Tooth, 2012, p. 10; Bhutta et al., 2016, p. 2.

1605. De Hoge Raad heeft wel geoordeeld dat niet alleen voldaan moet zijn aan een van de gronden van artikel 8 Wbp om persoonsgegevens te kunnen verwerken. Ook zal er per verwerking van persoonsgegevens gekeken moeten worden of het wel noodzakelijk is deze gegevens te verwerken. Zie HR 9 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ8097 (*Santander/X*), r.o. 3.3.

komen.¹⁶⁰⁶ Als een kredietverstrekker in de Wft of in het BW verplicht wordt om *average-use*-informatie te verschaffen aan consumenten dan is er dus sprake van een grond om persoonsgegevens te mogen verwerken. Daarnaast geeft artikel 8 onder a Wbp aan dat wanneer er sprake is van 'ondubbelzinnige toestemming' voor de verwerking van de persoonsgegevens van een consument deze verwerkt mogen worden. Nu artikel 10 van de Algemene Bankvoorwaarden 2017 expliciet voorschrijft dat banken de persoonsgegevens van consumenten en hun vertegenwoordigers mogen verwerken zal hier in de regel aan voldaan zijn. Gelet op mijn onderzoeksresultaten speelt hier wel een mogelijke complicatie. Ook bij de ABV 2017, en andere manieren waarop consumenten toestemming geven voor het verwerken van hun persoonsgegevens, kan het *no reading problem* een rol spelen. Als een consument deze voorwaarden niet (goed) leest, dan is het de vraag of hij wel bewust toestemming geeft. Al geldt dan natuurlijk wel de snelle gebondenheid van artikel 6:232 BW. Ook Zuiderveen-Borgesius signaleert het risico op een gebrek aan voldoende geïnformeerde toestemming van consumenten aangaande inbreuken op hun privacy.¹⁶⁰⁷ Naast problemen zoals *information overload* wijst hij ook op de effecten van de *status quo bias* (*default bias*, in zijn woorden) en de kortetermijnoriëntatie van de consument (de *present bias*) waardoor consumenten te lichtzinnig toestemming geven om hun persoonsgegevens te laten verwerken door een commerciële partij.¹⁶⁰⁸

In het verlengde hiervan speelt nog een complicatie die specifiek geldt voor *average-use*-informatie. Stel dat consumenten geen toestemming geven voor het gebruik van hun persoonsgegevens door de kredietverstrekker ten behoeve van een *average-use*-informatieplicht én dat het om te kunnen voldoen aan die informatieplicht niet vereist is om van alle consumenten informatie te verzamelen en bundelen aangaande hun leengedrag, dan frustreert dit het idee van deze alternatieve informatie. Het idee is dat consumenten de informatie die zij niet hebben aangaande productgebruik nu alsnog krijgen via een *average-use*-informatieplicht. Wanneer alleen de gegevens over het leengedrag van consumenten die toestemming gaven voor het verwerken van hun persoonsgegevens gebruikt worden door de kredietverstrekker om aan een *average-use*-informatieplicht te voldoen, dan roept dit de vraag op in hoeverre deze informatie zijn doel nog bereikt. De representativiteit van de *average-use*-informatie is dan niet meer automatisch gegeven.

Wanneer een kredietverstrekker persoonsgegevens gaat verwerken dient hij te voldoen aan de diverse waarborgen die de Wbp voorschrijft. Zo mag een kredietverstrekker op grond van artikel 9 Wbp de persoonsgegevens van een consument niet verwerken op een wijze die niet past bij de doelstellingen waarvoor de gegevens verkregen zijn, zoals ter invulling van een wettelijke plicht. Ook mag een kredietverstrekker de persoonsgegevens niet voor andere doeleinden gebruiken dan

1606. Hier moet overigens wel terughoudend mee omgegaan worden. De vereiste noodzakelijkheid moet ook hier aanwezig zijn, zie HR 9 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ8097 (*Santander/X*), r.o. 3.5.2.

1607. Zie Zuiderveen Borgesius, 2015. Zijn bijdrage richt zich op *behavioural targeting*, denk aan cookies op websites en dergelijke, maar zijn inzichten aangaande geïnformeerde toestemming zijn mijns inziens breder te trekken.

1608. Zuiderveen Borgesius, 2015, p. 881.

waarvoor hij ze verzameld heeft, aldus artikel 11 Wbp.¹⁶⁰⁹ Van Poelgeest geeft daarbij het voorbeeld dat persoonsgegevens uit het BKR-register niet gebruikt mogen worden voor andere doeleinden dan het beoordelen van de kredietwaardigheid van de consument.¹⁶¹⁰ Informatie die in het kader van een *use-pattern*-informatieplicht verzameld wordt mag dus niet voor andere doeleinden gebruikt worden en vice versa.

Artikel 35 tot en met 42 Wbp geven de persoon waarover persoonsgegevens verwerkt worden diverse rechten. Zo heeft een consument op grond van artikel 35 Wbp het recht om te weten of de kredietverstrekker zijn persoonsgegevens verwerkt. Op grond van artikel 36 Wbp heeft de consument recht om de kredietverstrekker te verzoeken om onjuiste, onvolledige of niet-relevante gegevens te verbeteren, aan te vullen of te verwijderen. Wanneer de Europese Algemene Verordening Gegevensbescherming in werking treedt per 25 mei 2018 krijgen consumenten er nog meer rechten bij, zoals het recht om hun persoonsgegevens mee te nemen wanneer zij van aanbieder wisselen (recht van overdraagbaarheid), en worden bestaande rechten, zoals het hiervoor besproken recht op inzage uit artikel 35 Wbp uitgebreid.¹⁶¹¹ Het recht op overdraagbaarheid van persoonsgegevens uit artikel 20 van de Verordening kan de werking van *average-use*-informatie compliceren indien in dat geval de kredietverstrekkers deze gegevens niet meer mogen gebruiken om toekomstige *average-use*-informatie voor andere consumenten vorm te geven.

Voorts wijs ik nog op de relevantie van het zogenaamde recht om vergeten (*right to be forgotten*) te worden voor *average-use*-informatie. Dit recht maakt expliciet deel uit van de nieuwe verordening (artikel 17), maar staat al impliciet in artikel 12 (recht op uitwissing) van de (oude) Richtlijn en werd tevens aangenomen door het Hof van Justitie EU in de zaak *Google/Spanje*.¹⁶¹² Dit vergeetrecht kan een complicatie opleveren voor het werken met *average-use*-informatie en andere varianten van *use-pattern*-informatie.¹⁶¹³ Wanneer consumenten het recht inroepen om hun persoonsgegevens te laten wissen dan mogen deze gegevens niet meer gebruikt worden als input voor *use-pattern*-informatie. Wanneer grote groepen consumenten dit doen, dan kan dit de precisie en kwaliteit van deze alternatieve informatie voor andere consumenten in de toekomst nadelig beïnvloeden. De *average-use*-informatie geeft dan mogelijk geen representatief beeld meer van het productgebruik van het kredietproduct in kwestie.

Nu er bij het verzamelen en verschaffen van *average-use*-informatie sprake is van het verwerken van persoonsgegevens dient de kredietverstrekker rekening te houden met de Wbp. Nu kredietverstrekkers in het licht van het BKR-register al bekend zijn met de Wbp gaat het hier primair om een aandachtspunt, en niet zozeer

1609. Een uitzondering daarop is het geval waarin een consument ex ante toestemming gegeven heeft om zijn persoonsgegevens daarvoor te gebruiken, via artikel 8 onder a Wbp.

1610. Van Poelgeest, 2015, p. 60.

1611. Zie afdeling 3 van Verordening 2016/679.

1612. HvJ EU 13 mei 2014, C-131/12 (*Google/Spanje*), NJ 2014/385, m.nt. Mok. Zie voor een bespreking van een Nederlandse zaak op dit gebied (Zuiderveen Borgesius, 2016a).

1613. Al kent artikel 17 lid 3 sub b van Verordening 2016/679 een uitzondering voor gegevens die verwerkt moeten worden vanwege een wettelijke plicht. Dit kan al naargelang de wettelijke formulering van een *average-use*-informatieplicht het recht op vergetelheid van de consument beperken.

om een drempel. Wel zal ervoor zorggedragen worden dat de verschillende persoonsgegevens die een kredietverstrekker verwerkt niet door elkaar heen gaan lopen. Persoonsgegevens die ten behoeve van het BKR-register verwerkt worden mogen in beginsel niet gebruikt worden om aan een *use-pattern*-informatieplicht te voldoen en vice versa. Ook dient er in het licht van artikel 8 Wbp steeds een noodzaak te zijn om de persoonsgegevens te verwerken.

Compensatie voor persoonsgegevens?

Persoonsgegevens van consumenten hebben als *use-pattern*-data al enige tijd een duidelijke commerciële meerwaarde voor kredietverstrekkers. Zo worden bedrijfs-economische keuzes, zoals het ontwikkelen van kredietproducten, er regelmatig op gebaseerd.¹⁶¹⁴ Wanneer een *use-pattern*-informatieplicht ingevoerd zou worden in het geldend recht dan neemt de meerwaarde van deze persoonsgegevens voor kredietverstrekkers verder toe. Naast een commercieel oogmerk hebben deze gegevens dan ook vanuit *compliance*-perspectief meerwaarde. Laten we er voor nu gemakshalve van uitgaan dat consumenten op grond van artikel 8 onder a Wbp uitdrukkelijk toestemming gegeven hebben om hun persoonsgegevens, zoals informatie over hun leengedrag en socio-economische eigenschappen, te laten verwerken door de kredietverstrekker. Deze consumenten dragen dan door het beschikbaar stellen van hun persoonsgegevens bij aan het businessmodel van de kredietverstrekker. Laatstgenoemde kan deze gegevens gebruiken voor bedrijfseconomische doeleinden alsmede als input voor het formuleren van *average-use*-informatie teneinde aan een (eventuele) wettelijke plicht daartoe te voldoen. Deze consumenten betalen echter nog steeds rente en andere kosten voor het gebruik van hun krediet. Deze rente is in beginsel marktconform. Tegelijkertijd ‘betalen’ consumenten een aanvullend ‘bedrag’ voor het krediet door het beschikbaar stellen van hun persoonsgegevens aan de kredietverstrekker.

Interessant is dat in andere contexten, zoals wetgeving aangaande digitale producten en diensten, er toenemende aandacht is voor de waarde van persoonsgegevens. Zo erkent het voorstel voor een nieuwe richtlijn voor overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud de mogelijkheid dat consumenten niet via geld, maar door het leveren van een andere tegenprestatie, zoals het actief verstrekken van persoonsgegevens, ‘betalen’ voor een product of dienst.¹⁶¹⁵ Persoonsgegevens hebben volgens dit voorstel dus een met geld gelijk te stellen waarde.¹⁶¹⁶ Prins wijst in deze context op recente initiatieven van verzekeraars om consumenten in ruil voor inzicht in hun leef- en rijgedrag korting te geven op hun verzekering.¹⁶¹⁷

1614. Zie bijvoorbeeld Bar-Gill & Board, 2012, p. 236-237.

1615. Zie artikel 3 lid 1 Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud (COM/2015/0634 final – 2015/0287 (COD)).

1616. Aan deze keuze in het richtlijnvoorstel liggen vooral overwegingen van consumentenbescherming ten grondslag. Nu consumenten ook via hun persoonsgegevens kunnen betalen krijgen zij dezelfde consumentenrechten als consumenten die met geld betaald zouden hebben voor bijvoorbeeld een sociaal netwerk of app.

1617. Prins, 2016 met verwijzing naar www.volkskrant.nl/tech/achmea-biedt-korting-in-ruil-voor-privadata~a4154347/, laatst geraadpleegd op 31 mei 2017.

Use-pattern-data als zijnde persoonsgegevens kunnen dus, in theorie, een met geld vergelijkbare waarde hebben. Nu deze waarde bij het invoeren van een *use-pattern*-informatieplicht verder toeneemt, kan beargumenteerd worden dat consumenten die hun persoonsgegevens beschikbaar stellen daar een compensatie voor zouden moeten krijgen, bijvoorbeeld een rentekorting. Toch is het niet zo eenvoudig. Er kan namelijk het argument tegenovergesteld worden dat deze data er in beginsel niet is/was totdat het moment dat de kredietverstrekker de bewuste persoonsgegevens eenmaal verwerkt heeft. Prins zegt daarover in relatie tot sociale netwerken zoals Facebook het volgende:

*‘Worden Twitter, Facebook en Whatsapp doordat zij met hun online fora faciliteren dat bepaalde persoonsgegevens worden gegenereerd en op een bepaalde wijze worden gepresenteerd (een post, een tweet of Whatsappbericht) daarmee ook rechthebbende op deze informatie? Als gebruikers van deze diensten creëren we allen informatie, maar zonder de aanbieders was deze informatie in z’n unieke vorm en presentatie nooit beschikbaar geweest.’*¹⁶¹⁸

Ook bij *use-pattern*-informatie is het zo dat door de inspanningen van kredietverstrekkers deze data verzameld, opgeslagen en geanalyseerd worden. Wanneer ik als consument mijn leengedrag in een schrift noteer dan heeft dat in beginsel weinig waarde. Doet een kredietverstrekker dit voor een miljoen consumenten, analyseert hij deze data en schetst hij patronen en verschaft hij deze informatie aan andere consumenten dan heeft dezelfde informatie wel waarde. De vraag of een consument überhaupt gecompenseerd moet worden omdat hij (mede) in data betaalt voor zijn krediet is daarom nog niet zo eenvoudig te beantwoorden. Voor vervolgonderzoek en beleidsoverwegingen aangaande *use-pattern*-informatie is het desalniettemin een legitiem en bovenal actueel discussiepunt.

7.3.3 Gelijkheid en het heterogeniteitsprobleem

In paragraaf 4.1.4 ging ik in algemene zin in op de implicaties die kleven aan de daar besproken alternatieve vormen van informatieverstrekking aan consumenten. Ik concludeerde daar dat informatieplichten vooral de autonomie van consumenten waarborgen en zelfs kunnen versterken. Een effectieve informatieplicht draagt bij aan de *empowerment* van consumenten. In discussies over consumentenbescherming duikt snel de tegenstelling op tussen het waarborgen van de keuzevrijheid, en eigen verantwoordelijkheid, van de consument en het beschermen van de consument tegen niet-optimale keuzes en de gevolgen daarvan.¹⁶¹⁹ Het werken met *average-use*-informatie ligt in het continuüm van autonomie en paternalisme in mijn ogen dicht bij het eerste dan bij het laatste concept. Via informatie wordt getracht de consument beter geïnformeerd te laten beslissen. De consument wordt niet tegen zichzelf in bescherming genomen, maar hij moet zichzelf met behulp van de verstrekte informatie ‘beschermen’ tegen niet-optimale leenbeslissingen. Daarmee zit alternatieve informatie op één lijn met bestaande informatieplichten

1618. Prins, 2016.

1619. Zie in het kader van de bijzondere zorgplicht bij aandelenlease over deze discussie o.a. Nieuwenhuis, 2009; Jansen, 2010.

en past een *average-use*-informatieplicht vanuit normatief oogpunt in beginsel goed binnen de kaders van het geldende recht en het daaraan ten grondslag liggende informatieparadigma. Ik doel dan op inpasbaarheid vanuit normatief oogpunt en niet vanuit wetstechnisch oogpunt, zoals besproken in het vorige hoofdstuk. Er speelt bij het werken met *average-use*-informatie, maar ook met andere vormen van *use-pattern*-informatie, wel een andere normatieve complicatie: de ongelijkheid tussen consumenten kan erdoor versterkt worden.

Zodra informatie over het gedrag en de ervaringen van andere consumenten verstrekt worden dan ligt het zogenaamde heterogeniteitsprobleem op de loer. Ik besprak dit probleem al in paragraaf 4.1.1.1. De strekking ervan is dat *use-pattern*-informatie gebaseerd moet zijn op het gedrag van consumenten die enigszins vergelijkbaar zijn met de consument die in de precontractuele fase deze informatie ontvangt. Soms is de groep bestaande consumenten, waar deze informatie op gebaseerd wordt, echter bijzonder heterogeen. In dat geval zal de *average-use*-informatie gebaseerd moeten worden op afgebakende subgroepen consumenten, zodat de consument die een krediet af wil sluiten informatie krijgt over consumenten die gelijkenissen met hem vertonen. In het licht van de gelijke behandeling van consumenten kan dit echter tot een indirect en onwenselijk effect leiden.¹⁶²⁰ Informatie is an sich een *middle-class tool*.¹⁶²¹ Consumenten in de midden- en bovenklasse met een hogere opleiding zullen derhalve in principe meer baat hebben bij de informatie die aan hen verstrekt wordt. Zij hebben veelal een hoger niveau van financiële geletterdheid, dus zij kunnen informatie eenvoudiger begrijpen. Dit effect wordt bij *average-use*-informatie, en andere vormen van *use-pattern*-informatie, mogelijk versterkt.

In het geval dat *use-pattern*-informatie, zoals uit mijn studie blijkt bij *average-use*-informatie, een effect heeft op consumentengedrag dan laten consumenten zich bij hun leenbeslissingen leiden door informatie over vergelijkbare medeconsumënten, ook wel *peers* genoemd. Als de informatie die een consument krijgt sterk aangepast wordt aan zijn *peers*, dan neemt de ongelijkheid tussen consumenten toe. Een vermogende en goed opgeleide consument zal dan namelijk niet snel *average-use*-informatie krijgen over het leengedrag van de zelfkant van de samenleving en vice versa. Als we aannemen dat hoger opgeleide consumenten vaker een verantwoorde financiële beslissing nemen dan lager opgeleide consumenten, dan kan *use-pattern*-informatie dit verschil in stand houden en zelfs versterken. Een hoger opgeleide consument zal, indien *use-pattern*-informatie werkt, beïnvloed worden door de informatie over zijn *peers*, die gemiddeld genomen verantwoord beslissen. In dat geval is de kans niet groot dat een suboptimaal kredietproduct of suboptimaal leengedrag op basis van deze informatie als positief gezien wordt door de consument. Bij een lager opgeleide consument is deze kans in theorie groter. Beleidsmakers en kredietverstrekkers die zich bezig gaan houden met *use-pattern*-in-

1620. Het idee van gelijkheid baseer ik op Tiemeijer en Anderson die wijzen op het risico dat de ene groep consumenten meer profiteert van een beleidsinstrument dan de andere groep consumenten (RMO, 2014, p. 120). Dit risico kwam in hoofdstuk 4 ook al een aantal keer terug bij het bespreken van de implicaties van de in dat hoofdstuk genoemde alternatieve benaderingen.

1621. Howells, 2005, p. 357.

formatie zullen zich bewust moeten zijn van deze complicatie die samenhangt met een sterk heterogene groep consumenten.

7.4 Aanbevelingen

Op basis van mijn onderzoek kan een aantal concrete aanbevelingen worden gedaan gericht op wetenschappers, beleidsmakers en andere stakeholders die zich bezighouden met de regulering van consumptief krediet. Mijn aanbevelingen komen er samengevat op neer dat er binnen het informatieparadigma ruimte voor verbetering is. Dit geldt niet alleen bij consumentenkrediet, maar in potentie ook voor andere producten en diensten. Door kritisch te kijken in welke situaties er welke informatie verstrekt wordt kan mijns inziens beter aansluiting gezocht worden bij de beperkingen van de menselijke beslisser. Daarvoor is wel aanvullend empirisch onderzoek vereist om meer inzicht te krijgen in de werking van alternatieve benaderingen en invullingen.

7.4.1 Een kritisch blik op het informatieparadigma blijft vereist

Mijn eerste aanbeveling aan beleidsmakers en wetenschappers op het gebied van financieel consumentenrecht is om kritisch te blijven op het informatieparadigma. Op basis van mijn onderzoek komt er een discrepantie aan het licht tussen de huidige invulling van dit paradigma en inzichten uit de gedragswetenschappen met betrekking tot consumentengedrag. Zo bleken er op basis van het bestuderen van gedragseconomische en psychologische literatuur diverse valkuilen te zijn die de beslissing van een goed geïnformeerde consument kunnen beïnvloeden. Dit staat haaks op het idee van de wetgever dat consumenten te allen tijde wettelijk verplichte informatie lezen, producten van diverse aanbieders vergelijken en vervolgens een verantwoorde beslissing nemen. Op basis van gedragsinzichten zijn er diverse nieuwe ideeën voorgesteld die een rol kunnen spelen binnen het wettelijk kader van het informatieparadigma. Er is genoeg ruimte voor verbetering, daar is in de literatuur ook in grote mate consensus over, maar tegelijkertijd is er nog weinig bekend over mogelijke alternatieve invullingen van het informatieparadigma. Op dit moment zie ik daarom geen aanleiding om voor de regulering van consumptief krediet structureel over de grenzen van het informatieparadigma te kijken en verdergaande vormen van consumentenbescherming te overwegen, zoals weigeringsplichten voor kwetsbare consumenten.

7.4.2 Aanvullend empirisch onderzoek is noodzakelijk

Uit het empirisch onderzoek dat ik verricht heb blijkt dat het verschaffen van *use-pattern*-informatie een effect had op het leengedrag van consumenten. Op basis van mijn onderzoeksresultaten konden geen effecten van de andere benaderingen die ik getest heb aangetoond worden, te weten *nudging* en de langetermijnwaarschuwing. Ook zijn diverse alternatieve benaderingen niet empirisch onderzocht in mijn studie, zoals andere vormen van alternatieve informatie, financiële scholing en productregulering.¹⁶²² Op basis van de literatuur die ik in hoofdstuk 4 besprak

¹⁶²². Zie daarover par. 4.6.

worden aan al deze benaderingen positieve eigenschappen toegedicht in het licht van consumentenbescherming. Mijns inziens is er een dringende noodzaak voor aanvullend onderzoek op dit terrein. Meer empirisch onderzoek is vereist om beter onderbouwde uitspraken te kunnen doen over werking van alternatieve benaderingen binnen het informatieparadigma.

Vervolgonderzoek moet in mijn ogen aan vier eisen voldoen. Ten eerste moet het specifiek gericht zijn op de regulering van consumptief krediet. Veel empirisch onderzoek is uitgevoerd naar andere producten en diensten, zoals *nudging* bij pensioensparen en langetermijnwaarschuwingen bij beleggingen. Ten tweede dient dit onderzoek gericht te zijn op benaderingen in de precontractuele fase. Veel bestaand onderzoek is gericht op consumenten die een lopend krediet hebben en dus al in de contractuele fase zitten. Ten derde zal het onderzoek uitgevoerd moeten worden met Nederlandse consumenten. Het merendeel van het bestaande onderzoek komt uit de Verenigde Staten. Ten slotte dient vervolgonderzoek bij voorkeur in de vorm van een veldexperiment uitgevoerd te worden. Dit type onderzoek leert ons meer over de generaliseerbaarheid van eventuele gevonden effecten. Tijdens mijn onderzoek heb ik ook geprobeerd om een vervolgonderzoek uit te voeren in de vorm van een veldexperiment. In dit onderzoek zou de werking van *use-pattern*-informatie en *nudging* getest worden onder klanten van een kredietverstrekker. Helaas kon dit onderzoek bij de beoogde partner op het laatste moment geen doorgang vinden wegens onvoorziene bedrijfseconomische omstandigheden.

7.4.3 De functie van het ESIC-formulier dient herzien te worden

In paragraaf 7.2.1 schonk ik al aandacht aan de (gebrekkige) meerwaarde en toekomst van het ESIC-formulier. Mijn derde aanbeveling is daarom dat de wetgever het ESIC-formulier kritisch evalueert. Een complicatie daarbij is de Europeesrechtelijke grondslag van het formulier in de Richtlijn Consumentenkrediet. De beslissing om het ESIC-formulier eventueel te schrappen of grondig te wijzigen zal daarom in beginsel door de Europese Commissie genomen moeten worden in het kader van de herziening van deze Richtlijn.

7.4.4 Toepassing bij andere (financiële) producten en diensten?

Dit onderzoek richt zich op de regulering van consumptief krediet. De onderzoeksresultaten moeten dan ook primair in die context gezien worden. De reikwijdte van mijn resultaten is in mijn ogen echter groter. Uit hoofdstuk 2 bleek bijvoorbeeld dat de wet- en regelgeving op het gebied van hypotheccair krediet gelijkenissen vertoont met de consumentenkredietovereenkomst. Ook bij hypotheccair krediet staat het informatieparadigma centraal en zijn er veel gestandaardiseerde informatieplichten, zoals artikel 7:120 BW. De gedragswetenschappelijke inzichten uit hoofdstuk 3 zijn mijns inziens dan ook toepasbaar in die context. Aanvullend onderzoek dat zich specifiek richt op beleidsveronderstellingen en gedragsinzichten bij hypotheccair krediet is daarbij natuurlijk wel vereist. De toepassing van mijn onderzoeksresultaten bij andere financiële producten en diensten dan krediet is ook het onderzoeken waard. Zo kunnen mijn onderzoeksresultaten relevant zijn

in het licht van de Europese PRIIPs-verordening die op 1 januari 2018 gaat gelden.¹⁶²³ Deze Verordening bevat (ook) een gestandaardiseerde informatieplicht, het zogenaamde ‘essentiële informatie document’.¹⁶²⁴ Consumenten die een zogenaamd verpakt beleggingsproduct afnemen, zoals een levensverzekering waarbij belegd wordt, krijgen via dit document informatie over het product. Ook bij deze wettelijke informatieplicht is het taak om kritisch te blijven kijken naar de kwantiteit en kwaliteit van de verstrekte informatie.

7.5 Beperkingen

Tot slot bespreek ik de beperkingen van mijn onderzoek. Door deze beperkingen te expliciteren kunnen de onderzoeksresultaten in perspectief geplaatst worden en komt de waarde daarvan beter toch zijn recht. De beperkingen die ik hierna bespreek hebben vooral betrekking op de empirische studie en de waarde die aan deze resultaten gehecht kan en mag worden.

7.5.1 De waarde van empirische onderzoeksresultaten

Een groot deel van mijn conclusies is gebaseerd op de resultaten van het empirisch onderzoek dat besproken is in hoofdstuk 5 van dit boek. Binnen de tijd en mogelijkheden die ik bij het schrijven van mijn dissertatie had is deze studie tot stand gekomen. Eén studie is géén studie, zou men kunnen zeggen bij het doen van, en werken met, empirisch onderzoek. Van den Bos en Hulst vatten dit principe als volgt samen:

‘One has to accept that one empirical study cannot address everything. Thus, one experiment, or even a series of experiments (such as a multi-study paper or a dissertation that includes several multi-experiment chapters), has some important limitations and cannot solve all the problems related to those limitations. The general discussion of the report one writes about an empirical research project is the place to acknowledge and accept these limitations explicitly.’¹⁶²⁵

De ruimte voor de generaliseerbaarheid en extrapolatie van empirische onderzoeksresultaten is in beginsel beperkt. Dit roept de vraag op wat nu de waarde is van mijn eigen empirische resultaten. Het antwoord op deze vraag zal vooral afhangen van wie gebruik wil maken van de resultaten: beleidsmakers, wetenschappers en/of andere stakeholders.

Over de toegevoegde waarde van empirisch onderzoek, en meer specifiek mijn studie, voor beleidsmakers valt het nodige te zeggen. Enerzijds levert dit type onderzoek interessante input op voor vraagstukken waar beleidsmakers mee bezig zijn. Anderzijds zullen zij steeds kritisch moeten zijn aangaande het beschikbare materiaal. Zoals Vranken adviseerde aan onderzoekers en rechters die empirische gegevens willen gebruiken, zal er ook door beleidsmakers naar de betrouwbaarheid

1623. Verordening (EU) 1286/2014.

1624. Artikel 5 e.v. PRIIPs-verordening.

1625. Van den Bos & Hulst, 2016.

van data gekeken moeten worden.¹⁶²⁶ Van Boom maakt een kanttekening met betrekking tot de relevantie van laboratoriumonderzoek, zoals mijn vignettestudie, voor beleidsmakers. Van Boom geeft aan dat de resultaten van dit type onderzoek voor beleidsmakers van minimale waarde zijn. Hij stelt dat:

*‘De beleidsmaker zal zelf dan alsnog moeten onderzoeken wat er in de echte wereld overblijft van effecten die “in het lab” werden gevonden’.*¹⁶²⁷

Andere auteurs zijn minder kritisch over de toegevoegde waarde van dit type onderzoek. Zo zien Di Porto en Rangone wel de meerwaarde in van experimenteel onderzoek bij het maken van beleid, waarbij men op zowel lab- als veldonderzoek doelt.¹⁶²⁸ Ook Kooreman en Potters benadrukken de toegevoegde waarde van empirisch onderzoek, meer specifiek veldexperimenten, voor het maken van beleid.¹⁶²⁹

Onder beleidsmakers in Nederland wordt soms al veel waarde toegekend aan de resultaten van lab-experimenten in de voorbereidende fase van beleid. Zo beschreef ik in paragraaf 4.4.1.1 reeds het dossier ‘standaardproducten’. De afgelopen jaren is er in de Nederlandse beleidswereld meer aandacht ontstaan voor financiële standaardproducten: veilige producten die slechts op prijs van elkaar verschillen tussen aanbieders. De Minister van Financiën heeft op basis van een enkel lab-experiment de discussie over standaardproducten geparkeerd. De vertaalslag van empirie naar normatief, en de weging van argumenten is uiteraard een exercitie die een beleidsmaker zelf moet uitvoeren. Persoonlijk denk ik echter dat hier te snel conclusies getrokken zijn door de minister.

In navolging van mijn eigen onderzoek moet er mijns inziens nog meer empirisch onderzoek verricht worden om met (meer) zekerheid uitspraken te kunnen doen over de meerwaarde van een of meerdere alternatieve benaderingen voor de regulering van consumptief krediet. Eigenlijk geldt het voorgaande ook voor rechters die geconfronteerd worden met mijn en/of andere empirische onderzoeksresultaten. De rechter en beleidsmaker moeten zich daarom bewust zijn van de verschillen tussen empirisch en juridisch onderzoek en niet onvoorwaardelijk conclusies verbinden aan empirische resultaten.

Vanuit het perspectief van de wetenschapper levert mijn empirische studie zonder twijfel waardevolle input op. Het debat over de toekomst van het financieel consumentenrecht heeft empirische onderzoeksresultaten nodig teneinde uitspraken te kunnen doen over de werking van alternatieve invullingen van het informatieparadigma. Tot op heden is dit type onderzoek, zeker in Nederland, erg schaars. Mijn onderzoek is in dit licht een stap vooruit in het debat. Tegelijkertijd geldt ook hier dat aanvullend en replicerend onderzoek vereist is om met grotere zekerheid en nauwkeurigheid uitspraken te kunnen doen. Kredietverstrekkers kunnen ook

1626. Zie par. 6.2.

1627. W.H. van Boom, 2016, p. 98. Zie ook R.B. Korobkin, 2002, p. 1052.

1628. Di Porto & Rangone, 2015, p. 34-35. Zie ook de ‘hiërarchie van Giard’ voor de bewijskracht van empirische inzichten. Hij geeft aan dat experimenteel onderzoek de grootste bewijskracht heeft (Giard, 2006, p. 55).

1629. Kooreman & Potters, 2011, p. 82.

putten uit mijn onderzoeksresultaten, maar zij zullen zich steeds moeten afvragen of de door mij gevonden effecten en niet gevonden effecten ook bij hun eigen klanten op zouden treden en wat het zal betekenen voor hun bedrijfsvoering.

7.5.2 Beperking in generaliseerbaarheid steekproef

Een beperking van mijn empirische studie is dat gebruikgemaakt is van een steekproef onder studenten. Studenten zijn in beginsel geen representatieve groep wanneer zij vergeleken worden met de gehele samenleving. Als gevolg hiervan is er sprake van een beperking van de mate waarin mijn onderzoeksresultaten generaliseerbaar zijn. Dit probleem kon deels worden ondervangen door mijn respondenten te rekruteren op alle drie de niveaus van het hoger onderwijs in Nederland. Door respondenten op mbo, hbo en wo mee te nemen in mijn onderzoek heb ik getracht een enigszins representatieve doorsnede van de (toekomstige) Nederlandse bevolking te krijgen. Ik merk op dat wanneer gekeken wordt naar leeftijd en inkomen deze groep alsnog sterk zal afwijken van een gemiddelde groep Nederlanders. Mijn sample bestaat uit jonge mensen wiens werkzame leven nog moet beginnen. Het generaliseerbaarheidsprobleem heb ik verder proberen te beperken door mijn studie te repliceren middels een veldexperiment met klanten van een kredietverstrekker. Zoals hierboven gezegd is dit helaas niet gelukt.

7.5.3 Beperkingen in het onderzoeksdesign

Bij het afbakenen van mijn empirische studie heb ik keuzes moeten maken. Ten eerste heb ik het aantal alternatieven dat ik getest heb beperkt tot vier: *nudging*, *average-use*-informatie, geen informatie en de langetermijnwaarschuwing. Andere benaderingen, zoals productregulering, zijn niet getest in mijn onderzoek. Ook heb ik op het gebied van *nudging* en alternatieve informatie niet alle door mij in hoofdstuk 4 beschreven invullingen daarvan getest. Als gevolg hiervan heb ik geen uitspraken kunnen doen over de effectiviteit en inpasbaarheid van de niet-geteste alternatieven.

Ten tweede heb ik in het onderzoeksdesign van mijn empirische studie keuzes gemaakt. Zo heb ik ieder getest alternatief steeds in combinatie met het ESIC-formulier voorgelegd aan de respondenten, uitgezonderd de groep die geen informatie kreeg. Dit heeft gevolgen voor de interpreteerbaarheid van mijn resultaten. De door mij gevonden effecten en niet gevonden effecten zijn dus niet veroorzaakt door de toepassing van een geïsoleerde benadering. Niet uit te sluiten valt dat wanneer bijvoorbeeld een *default* in combinatie met het ESIC-formulier, zoals in mijn onderzoek, geen effect op gedrag heeft, een geïsoleerde *default* dat wel kan hebben.

7.5.4 Kritiek op de meerwaarde van gedragseconomische inzichten

Aan het einde van paragraaf 3.3 legde ik al kort uit aan dat niet iedereen unaniem enthousiast is over de gedragseconomie als bruikbaar theoretisch kader voor het consumentenrecht en andere beleidsterreinen. In mijn proefschrift leun ik echter sterk op de inzichten uit deze discipline. Kritiek op de toegevoegde waarde van

gedragseconomische inzichten is impliciet een vorm van kritiek op mijn onderzoek. Daarom ga ik in deze paragraaf verder in op enkele kritiekpunten en aandachtspunten die geuit zijn aangaande de meerwaarde van gedragseconomische inzichten.

Een eerste kritiekpunt is volgens Schwartz dat er binnen de gedragseconomie geen duidelijke theorie is voor de wijze waarop consumenten zich op de marktplaats gedragen.¹⁶³⁰ Veel gedragseconomische inzichten zijn gebaseerd op laboratorium-onderzoek waardoor het niet duidelijk is of consumenten in het echte leven ook aan bepaalde *biases* zullen leiden.¹⁶³¹ Schwartz pleit daarom voor het blijven hanteren van het rationele consumentbeeld door beleidsmakers.¹⁶³² Daar geeft hij vier redenen voor:

1. een rationeel consumentenbeeld past beter bij een liberale samenleving;
2. veel consumenten maken wel gewoon een rationele keuze;
3. beleidsmakers vinden nog weinig houvast aan bestaande gedragsinzichten;
4. de voorkeur of afkeer voor een bepaald product door een consument kan in veel gevallen zowel op rationele als irrationele gronden verklaard worden.¹⁶³³

Het vierde punt wordt ook genoemd door Posner in een kritische reactie op het werk van Jolls, Sunstein en Thaler met betrekking tot *behavioral law & economics*. Zo zegt Posner dat bepaalde uitgangspunten uit de gedragseconomie, zoals *bounded rationality* en *bounded willpower* in veel gevallen zowel binnen het traditionele schema van de rationeel handelende consument alsmede binnen de kaders van de gedrags-economie verklaard kunnen worden.¹⁶³⁴ Hacker lijkt in vergelijking met de kritiek van Schwartz een middenweg te kiezen door het traditionele idee van Simon over *bounded rationality*, zoals besproken in paragraaf 3.3.1, als normatief uitgangspunt voor beleid voor te stellen in plaats van een zuiver rationeel consumentenmodel, zoals Schwartz lijkt te doen, of een zuiver gedragseconomisch model, zoals ik zelf doe.¹⁶³⁵ Hacker motiveert zijn standpunt voor een beperkt rationeel consumentenbegrip door te zeggen dat consumenten de ene keer rationeel zullen handelen en de andere keer juist te maken krijgen met beperkingen in hun rationaliteit. Het door hem voorgestelde normatieve consumentenbegrip staat tegenover het empirische consumentenbegrip. Aan dat laatste kleven volgens Hacker nadelen, zoals het gegeven dat dit consumentenbegrip steeds bijgewerkt moet worden aan de hand van

1630. Dit is in lijn met de opmerking van Van Raaij dat we momenteel nog niet in de derde fase van de paradigmaverschuiving van het rationele consumentenmodel naar een gedragseconomisch model zitten. Zie par. 3.3.1.

1631. A. Schwartz, 2015, p. 1409. Mitchell signaleerde dit probleem al eerder en gaf aan dat het traditionele rationele model dan wel te veel rationaliteit verwacht van mensen, maar het gedragseconomisch model verwacht juist te veel irrationaliteit van mensen (Mitchell, 2002, p. 74).

1632. A. Schwartz, 2015, p. 1403.

1633. A. Schwartz, 2015, p. 1410.

1634. Posner, 1998, p. 1553-1557.

1635. Met een normatief consumentenbegrip doelt hij op een norm zoals de gemiddelde consument, die reeds gebruikt wordt in het EU-recht.

de laatste wetenschappelijke inzichten over consumentengedrag.¹⁶³⁶ Eigenlijk, zo zegt Hacker, is zijn suggestie voor een beperkt rationele consument in feite een normatief begrip met een empirische basis.¹⁶³⁷ Wanneer dit als uitgangspunt genomen wordt dan zou het huidige gemiddelde consumentbegrip uit het EU-recht, alsook het Nederlands recht, wel herzien moeten worden.¹⁶³⁸ Dit concept is anno 2017 nog steeds te sterk gericht op een volledig rationeel handelende consument.

Ook Ramsay maakt enkele kanttekeningen bij de relevantie van gedragseconomische inzichten voor de regulering van consumptief krediet, maar hij ziet tegelijkertijd wel de meerwaarde ervan in. Zijn eerste aandachtspunt is dat het volgens hem erg complex is om al de beschikbare gedragsinzichten mee te nemen bij het maken van beleid. Beleid maken wordt dan primair een empirische exercitie waarbij verwachte en onverwachte gevolgen van nieuw beleid continu in de gaten gehouden moeten worden.¹⁶³⁹ Dit punt erken ik wel op basis van mijn eigen onderzoek. Het kostte mij al veel tijd om al het beschikbare gedragseconomische en psychologische materiaal te verzamelen, ordenen en bestuderen en er vervolgens een bruikbare catalogus aan inzichten van te maken, zoals de drie valkuilen uit paragraaf 3.4. Andere gedragswetenschappen, zoals de sociologie en communicatiewetenschappen, heb ik daarbij niet eens meegenomen. Ten tweede zegt Ramsay dat veel gedrags-economische inzichten in beleid vertaald worden naar wetgeving die zich richt op het sturen van het gedrag van consumenten. Tegelijkertijd gaat er volgens Ramsay aan de zijde van bedrijven ook nog veel mis.¹⁶⁴⁰ Door de gedragseconomie te volgen kan er dus tunnelvisie ontstaan richting het sturen van de consument. Ten derde zijn gedragseconomische inzichten volgens hem primair van belang voor beleids-makers. Rechters zullen er niet veel aan hebben in individuele zaken.¹⁶⁴¹ Dit kritiepoint geldt ook voor een groot deel voor mijn eigen onderzoek. De resultaten van een enkele empirische studie zijn simpelweg niet erg relevant voor een rechter in een individuele zaak. Ten slotte merkt Ramsay op dat het met de kennis over menselijk gedrag uit de gedragseconomie, waarin mensen vaak niet goed weten wat ze willen in een bepaalde situatie, lastig is om beleid te maken dat aansluit bij de voorkeuren van mensen.¹⁶⁴² Deze complicatie kwam al aan het licht bij *nudging* via *defaults*. Wanneer beleidsmakers met sterke *defaults* werken dragen zij een grote verantwoordelijkheid om een goede standaardkeuze voor consumenten neer te zetten. Dit is niet altijd even makkelijk, zo blijkt uit Amerikaans onderzoek naar pensioensparen.¹⁶⁴³

De hierboven genoemde kritiepunten en aandachtspunten laten zien dat het toepassen van een gedragseconomisch perspectief op het geldend recht niet automatisch tot een betere wereld zal leiden voor wetenschappers en beleidsmakers. Enige nuance met betrekking tot de toegevoerde waarde van deze inzichten kan

1636. Hacker, 2015, p. 317.

1637. Hacker, 2015, p. 318.

1638. Hacker, 2015, p. 343-344.

1639. Ramsay, 2016, p. 176.

1640. *Ibid.*

1641. *Ibid.*

1642. Ramsay, 2016, p. 177.

1643. Zie par. 4.3.1.

dan ook geen kwaad. De AFM erkent dit ook in een rapport uit 2016. De AFM omschrijft de meerwaarde van gedragsinzichten voor het financieel consumentenrecht als volgt:

‘Bij het inzetten van gedragswetenschappelijke inzichten zijn we zowel ambitieus als realistisch. Omdat consumenten van nature niet volledig rationeel handelen, is het onrealistisch om aan te nemen dat alle consumenten op termijn optimale financiële beslissingen gaan nemen. Zelfs niet als we in ons toezicht uitgaan van een realistisch beeld van de consument. Wel bieden inzichten uit de gedragswetenschappen aanknopingspunten om consumenten een zetje in de goede richting te geven, zonder dat hiermee hun keuzevrijheid wordt beperkt. Ons streven is om het voor consumenten zo gemakkelijk mogelijk te maken om betere uitkomsten te realiseren.’¹⁶⁴⁴

Deze conclusie onderschrijf ik. Ik denk dat mijn onderzoek heeft laten zien dat door met de blik van de gedragseconomie en psychologie naar het geldend recht te kijken, we meer leren over de wisselwerking tussen gedrag en recht. Tegelijkertijd levert het perspectief van de gedragsstudies inspiratie op om alternatieve benaderingen voor te stellen voor de huidige wet- en regelgeving. De slotsom is dat door met een extern perspectief naar het recht te kijken nieuwe inzichten naar voren komen. Daarbij moeten we ons tegelijkertijd bewust blijven van de beperkingen die ook andere disciplines hebben.

7.6 Tot besluit

Aan ieder onderzoek komt een einde. Niet alles kan onderzocht worden en de beschikbare tijd en middelen zijn, helaas, nooit onbegrensd. Eind mei 2017 markeert daarom het einde van het in deze studie beschreven onderzoek. Vanaf dat moment is er geen aanvullend systematisch onderzoek meer gedaan naar nieuwe inzichten uit de literatuur en de jurisprudentie. De in dit hoofdstuk beschreven conclusies, aandachtspunten, aanbevelingen en beperkingen dienen dan ook te worden gezien in het licht van dit eindpunt.

¹⁶⁴⁴. Zie ook AFM, 2016a, p. 5.

Summary in English

A behavioural perspective on the consumer credit agreement

The research project described in this book concerns the relationship between consumer credit regulation and consumer behaviour. The focus is on the Dutch regulatory framework, which is highly influenced by European law. The aim of the project is to apply the perspective of behavioural economics and psychology (behavioural studies) to the current regulatory framework. In short, it concerns the question of what could be learned from investigation into these two fields of study for the future of consumer credit regulation. This leads to the following four research questions being addressed by this study:

1. *Which assumptions regarding borrowing decisions by consumers are part of the current regulation of consumer credit in the Netherlands and at EU level?*

This research question is answered in Chapter Two of this book. The project shows that European as well as Dutch legislators to a large extent regulate consumer credit on the assumption that consumers are rational. This idea of rationality is derived from insights obtained into the neoclassical economy. The result of this assumption is that information duties play an important role in current regulation. Consumers are expected to be willing and able to process significant amounts of information and subsequently make a decision that is beneficial for their personal situation. However, besides the dominance of information duties several other instruments are used in the Dutch regulatory framework, for example product regulation and credit worthiness checks.

2. *Are these assumptions in line with insights from behavioural studies regarding borrowing decisions by consumers?*

This question is answered in Chapter Three. In order to gain a clear view on this question a literature study regarding the state of the art in behavioural studies has been made. The results of this study are compared with the dominant assumptions in the current regulatory framework. The firm belief in the *homo economicus*, the rational calculating human, underlying the current regulation is not in line with what we can learn from behavioural studies. Due to the rise of behavioural economics there is nowadays more information available regarding the way consumers, and other actors, make their decisions. The idea of *homo sapiens*, the 'real' human who makes mistakes, has a central position in behavioural studies. Humans make mistakes and these mistakes could become structural. In Chapter Three I describe the core aspects of the behavioural economy. By applying insights from behavioural economics and psychology to the current regulatory framework, three risk factors can be derived: 1. consumers do not always read information provided to them – consider the risk of information overload, 2. consumers often have difficulty in reading and understanding information, for example the influence of financial il-

literacy, and 3. well-informed consumers can still make non-optimal decisions due to heuristics, bias and social influence. These three risk factors could hinder the aim of current regulation.

3. *What type of information and warning provisions, or other regulatory approaches, could comply with current information and warning provisions, and to what extent could these approaches influence borrowing decisions by consumers?*

The third research question is answered in Chapters Four and Five. Various scholars and policymakers have proposed alternative regulatory approaches based on knowledge from behavioural studies. In order to answer the third research question a literature study has been made. In this study I found six interesting approaches which could potentially be of added value for the current regulatory framework: alternative information provisions, alternative warning provisions, financial education, prompting, product regulation, and expanded liability. In Chapter Four I describe these six concepts, giving examples of them and discussing their strengths and weaknesses.

The second part of the third research question concerns the influence of alternative approaches on borrowing decisions. In order to study this influence an experimental scenario study was carried out. This study is described in Chapter Five. I tested the influence of alternative information provisions (average use information), a new warning and a prompt (a default) on the decisions of a sample of young consumers in the Netherlands. It appeared that the alternative information provisions (average use information) was the only approach that significantly influenced the borrowing decisions of respondents. By informing consumers of decisions and experiences of other consumers, e.g. their peers, I found a statistically significant effect of the preference for a particular credit product. The other approaches that were tested did not reveal a significant effect on the decisions made by respondents.

4. *To what extent could the approaches being studied become part of the current regulatory framework?*

The final part of this research project is about the added value of the alternative approaches being tested in the empirical study. The added value is determined by the influence of the tested approaches on consumer behaviour and the extent to which these can be implemented in current regulation. Based on this study the concept of average-use information could be implemented in the current regulatory framework. Five scenarios in which a new information duty could be introduced in the Dutch consumer credit regulation are discussed in Chapter Six. One of the scenarios discussed is to add an additional information provision to the compulsory ESIC form at the precontractual stage. Another scenario described in Chapter Six is the use of average use information to fill in open norms, for example the duty of care that financial companies have in Dutch private law.

The final conclusion of this project is that insights from behavioural studies could provide an interesting perspective for scholars and policy makers in the field of consumer credit regulation, but also other financial products and services. A crit-

ical perspective on the current information paradigm is necessary, but at the same time it is possible to introduce innovative approaches when informing consumers. However, in order to provide evidence-based recommendations for future regulation, additional empirical research is necessary as the next step.

Lijst met figuren en tabellen

- Figuur 1: De levensloop van een informatieplicht
- Figuur 2: De informatieplicht aan de zijde van de onderneming
- Figuur 3: De verwerking van informatie door de consument
- Figuur 4: Relatie valkuilen en alternatieven
- Figuur 5: De vier soorten *use-pattern*-informatie
- Figuur 6: *Nudges* en manipulatie
- Figuur 7: Overzicht alternatieve benaderingen
- Figuur 8: Conceptueel model
- Figuur 9: Afbeelding in vignettes
- Figuur 10: Gemodificeerd ESIC-formulier

- Tabel 1: Design vignettetestudie
- Tabel 2: Verdeling respondenten per onderwijsinstelling
- Tabel 3: Verdeling sample per vignette
- Tabel 4: De leenbeslissing
- Tabel 5: Redenen achter de leenbeslissing
- Tabel 6: Het nut van de informatie
- Tabel 7: De presentatie van de leenbeslissing
- Tabel 8: Scores op testen per opleidingsniveau
- Tabel 9: Resultaten *Post Hoc*-testen
- Tabel 10: Zelf benoemd effect manipulatie (selectie)
- Tabel 11: Zelf benoemd effect manipulatie (alle cases)

Literatuurlijst

- AFM. (2013). *Beleidsregel Informatieverstrekking*. Retrieved from Amsterdam.
- AFM. (2014). *Handboek Werken aan duidelijke klantinformatie*. Retrieved from Amsterdam.
- AFM. (2015). *Standaardproducten en financieel beslisgedrag van consumenten: Een gedragswetenschappelijke analyse*. Retrieved from Amsterdam.
- AFM. (2016a). *AFM & Consumentengedrag: Een verkenning*. Retrieved from Amsterdam.
- AFM. (2016b). *Consumentengedrag op de markt voor consumptief krediet: Impact van de keuzeomgeving op het beslisgedrag van consumenten*. Retrieved from Amsterdam.
- AFM. (2016c). *Let op! Geld lenen kost geld: Een onderzoek naar de effectiviteit van een waarschuwing in kredietreclames*. Retrieved from Amsterdam.
- AFM. (2017). *Vergoeding voor vervroegde aflossing van de hypotheek: Uitgangspunten berekening van het financiële nadeel*. Retrieved from Amsterdam.
- Agarwal, S., Amromin, G., Ben-David, I., Chomsisengphet, S. & Evanoff, D. (2009). Do financial counseling mandates improve mortgage choice and performance? Evidence from a legislative experiment. *Federal Reserve Bank of Chicago Working Paper*, 7.
- Agarwal, S., Chomsisengphet, S., Mahoney, N. & Stroebel, J. (2013). Regulating consumer financial products: Evidence from credit cards. *National Bureau of Economic Research Working Paper* (No. 19484).
- Alemanno, A. & Sibony, A. (2015a). The Emergency of Behavioural Policy Making: A European Perspective. In A. Alemanno & A. Sibony (Eds.), *Nudge and the Law: A European Perspective* (p. 1-28). Oxford: Hart Publishing.
- Alemanno, A. & Sibony, A. (2015b). *Nudge and the law: a European perspective*. Oxford: Hart Publishing.
- Ali, P., Ramsay, I. & Read, C. (2014). Behavioural Law and Economics: Regulatory Reform of Consumer Credit and Consumer Financial Services. *Common Law World Review*, 43(4), 298-343.
- Allgood, S. & Walstad, W.B. (2016). The effects of perceived and actual financial literacy on financial behaviors. *Economic Inquiry*, 54(1), 675-697.
- Allianz. (2017). *When will the penny drop? Money, financial literacy and risk in the digital age*. Retrieved from München.
- Alsemgeest, L. (2015). Arguments for and against financial literacy education: where to go from here? *International Journal of Consumer Studies*, 39(2), 155-161.
- Altman, M. (2012). Implications of behavioural economics for financial literacy and public policy. *The Journal of Socio-Economics*, 41(5), 677-690.
- Amromin, G., Huang, J., Sialm, C. & Zhong, E. (2011). Complex mortgages. *Federal Reserve Bank of Chicago Working Paper* (17).
- Amsterdam, L.A. (2013). Van ruilen komt huilen? Renteswaps in de rechtspraak. *Onderneming en Financiering*, 4, 15-26.
- Argo, J. & Main, K. (2004). Meta-Analyses of the Effectiveness of Warning Labels. *Journal of Public Policy & Marketing*, 23(2), 193-208.

- Ayres, I. & Schwartz, A. (2014). The No-Reading Problem in Consumer Contract Law. *Stanford Law Review*, 66, 545-610.
- Baarsma, B., Felsö, F., Van Geffen, S., Mulder, J. & Oostdijk, A. (2003). *Zelf doen? Inventarisatiestudie van zelfreguleringsinstrumenten*. Retrieved from Amsterdam.
- Bakos, Y., Marotta-Wurgler, F. & Trossen, D.R. (2014). Does Anyone Read the Fine Print? Consumer Attention to Standard Form Contracts. *Journal of Legal Studies*, 43(1), 09-40.
- Baldwin, R., Cave, M. & Lodge, M. (2012). *Understanding regulation theory, strategy, and practice*. Oxford: Oxford University Press.
- Bar-Gill, O. (2007). The Behavioral Economics of Consumer Contracts. *Minnesota Law Review*, 92, 749-802.
- Bar-Gill, O. (2014a). Consumer Transactions. In E. Zamir & D. Teichman (Eds.), *The Oxford handbook of behavioral economics and the law*. Oxford: Oxford University Press.
- Bar-Gill, O. (2014b). Defending (Smart) Disclosure: A Comment on More Than You Wanted to Know. *Jerusalem Review of Legal Studies*, 11(1), 75-82.
- Bar-Gill, O. & Board, O. (2012). Product-Use Information and the Limits of Voluntary Disclosure. *American Law and Economics Review*, 14(1), 235-270.
- Bar-Gill, O. & Bubb, R. (2011). Credit card pricing: The card act and beyond. *Cornell Law Review*, 97, 967-1018.
- Bar-Gill, O. & Ferrari, F. (2010). Informing Consumers about Themselves. *Erasmus Law Review*, 3(2), 93-120.
- Bar-Gill, O., Schkade, D. & Sunstein, C.R. (2017). Drawing False Inferences from Mandated Disclosures. *Harvard Public Law Working Paper No. 17-06*.
- Bar-Gill, O. & Warren, E. (2008). Making Credit Safer. *University of Pennsylvania Law Review*, 157(1), 101-201.
- Barr, M.S., Mullainathan, S. & Shafir, E. (2008). Behaviorally informed financial services regulation. *Asset Building Program Policy Paper*.
- Barr, M.S., Mullainathan, S. & Shafir, E. (2013). Behaviorally Informed Regulation. In E. Shafir (Ed.), *The behavioral foundations of public policy* (p. 440-461). Princeton: Princeton University Press.
- Batty, M., Collins, J.M. & Odders-White, E. (2015). Experimental Evidence on the Effects of Financial Education on Elementary School Students' Knowledge, Behavior, and Attitudes. *Journal of Consumer Affairs*, 49(1), 69-96.
- Bay, C., Catasús, B. & Johed, G. (2014). Situating financial literacy. *Critical Perspectives on Accounting*, 25(1), 36-45.
- Beales III, J.H. (2015). Behavioral Economics and Credit Regulation. *Journal of Law, Economics & Policy*, 11(3), 349-366.
- Ben-Shahar, O. & Schneider, C.E. (2011). The failure of mandated disclosure. *University of Pennsylvania Law Review*, 159(3), 647-749.
- Ben-Shahar, O. & Schneider, C.E. (2014). *More than you wanted to know: The Failure of Mandated Disclosure*. Princeton University Press.
- Benartzi, S., Peleg, E. & Thaler, R.H. (2013). Choice Architecture and Retirement Saving Plans. In E. Shafir (Ed.), *The behavioral foundations of public policy* (p. 245-263). Princeton: Princeton University Press.
- Berg, M.F.M. (2014). Cultuurspecifieke en civielrechtelijke invulling van de publiekrechtelijke zorgplicht van financiële dienstverleners. *Maandblad voor Vermogensrecht*, 7-8, 202-208.
- Bernheim, B.D. & Garrett, D.M. (2003). The effects of financial education in the

- workplace: evidence from a survey of households. *Journal of Public Economics*, 87(7-8), 1487-1519.
- Berry, J., Karlan, D. & Pradhan, M. (2015). The Impact of Financial Education for Youth in Ghana. *National Bureau of Economic Research Working Paper Series*, No. 21068.
- Bertrand, M. & Morse, A. (2011). Information Disclosure, Cognitive Biases, and Payday Borrowing. *The Journal of Finance*, 66(6), 1865-1893.
- Betti, G., Dourmachin, N., Rossi, M. & Ping Yin, Y. (2007). Consumer over-indebtedness in the EU: measurement and characteristics. *Journal of Economic Studies*, 34(2), 136-156.
- Bhutta, N., Goldin, J. & Homonoff, T. (2016). Consumer Borrowing after Payday Loan Bans. *The Journal of Law and Economics*, 59(1), 225-259.
- Biemans, J.W.A. (2012). De consumentenkredietovereenkomst in titel 7.2A BW. Over losse eindjes en rafelige randen. *Nederlands tijdschrift voor burgerlijk recht*, 29(9), 335-345.
- Biemans, J.W.A. (2013). *Consumentenkrediet*. Deventer: Kluwer.
- Bierens, B. (2013a). Het productontwikkelingsproces voor financiële ondernemingen: meer veiligheid maar ook nieuwe valkuilen. In D. Busch, C.J.M. Klaassen & T.M.C. Arons (Eds.), *Aansprakelijkheid in de financiële sector* (p. 461-511). Deventer: Kluwer.
- Bierens, B. (2013b). Het waarheen en waarvoor van de bancaire zorgplicht. *Nederlands tijdschrift voor burgerlijk recht*, 30(1), 3-27.
- Bierman, B., Silverentand, L., Van der Eerden, F., Reijmer, J., Sprecher, J. & De Wit, T. (2015). *Hoofdpijnen Wft* (derde druk). Deventer: Wolters Kluwer.
- Bodifée, H.J. (2010). Implementatie van de richtlijn inzake consumentenkrediet. *Tijdschrift voor financieel recht*, 12(4), 76.
- Braspenning, J.J.A. (2015). Eenvoudig krediet en de bijzondere zorgplicht: noot bij Hof Arnhem-Leeuwarden 2 september 2014. *Tijdschrift voor Consumenten en Handelspraktijken* (2), 82-89.
- Braspenning, J.J.A. & Mak, V. (2015). Nieuwe regels voor hypothecaire kredietverstrekking aan consumenten: over leren en bezweren. *Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken* (2), 73-81.
- Brennan, C., Vlaev, I., Blakemore, M. & Smith, N. (2016). Consumer education and empowerment in Europe: recent developments in policy and practice. *International Journal of Consumer Studies*, 1-11.
- Broekhuizen, J. (2012). Ontwikkelingen rond het productontwikkelingsproces. *Vastgoedrecht* (4), 103-104.
- Broekhuizen, K.W.H. (2016). *Klantbelang, belangenconflict en zorgplicht*. Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.
- Bronchetti, E.T., Dee, T.S., Huffman, D.B. & Magenheimer, E. (2011). When a Nudge Isn't Enough: Defaults and Saving Among Low-Income Tax Filers. *National Bureau of Economic Research Working Paper Series* (16887).
- Brown, S., Garino, G., Taylor, K. & Price, S.W. (2005). Debt and Financial Expectations: An Individual- and Household-Level Analysis. *Economic Inquiry*, 43(1), 100-120.
- Brown, S., Taylor, K. & Price, S.W. (2005). Debt and distress: Evaluating the psychological cost of credit. *Journal of Economic Psychology*, 26(5), 642-663.
- Bruhn, M., Lara Ibarra, G. & McKenzie, D. (2014). The minimal impact of a large-scale financial education program in Mexico City. *Journal of Development Economics*, 108(2), 184-189.
- Bruhn, M., Legovini, A., Marchetti, R. & Zia, B. (2013). Financial education and be-

- havior formation: large-scale experimental evidence from Brazil. *Working Paper Worldbank*.
- Bryman, A. (2008). *Social research methods* (International Edition. ed.). Oxford: Oxford University Press.
- Bubb, R. & Pildes, R.H. (2014). How behavioral economics trims its sails and why. *Harvard Law Review*, 127, 13-29.
- Bucher-Koenen, T. & Lusardi, A. (2011). Financial literacy and retirement planning in Germany. *Journal of Pension Economics and Finance*, 10(4), 565-584.
- Burgess, A. (2012). Nudging Healthy Lifestyles: The UK Experiments with the Behavioral Alternative to Regulation and the Market. *European Journal of Risk Regulation*, 3, 3-16.
- Busch, D. (2014). Spanningsvelden in het toezicht op de financiële sector. *Nederlands Juristenblad*, 89(36), 2544-2550.
- Calcott, P. (2008). Liability and manufacturer warnings. *International Review of Law and Economics*, 28(2), 98-105.
- Calo, R. (2014). Code, nudge, or notice? *Iowa Law Review*, 99(2), 773-802.
- Camerer, C., Issacharoff, S., Loewenstein, G., O'Donoghue, T. & Rabin, M. (2003). Regulation for Conservatives: Behavioral Economics and the Case for 'Asymmetric Paternalism'. *University of Pennsylvania Law Review*, 1211-1254.
- Capuano, A. & Ramsay, I. (2011). What Causes Suboptimal Financial Behaviour? An Exploration of Financial Literacy, Social Influences and Behavioural Economics. *University of Melbourne Legal Studies Research Paper* (540).
- Cardi, W.J., Penfield, R.D. & Yoon, A.H. (2012). Does Tort Law Deter Individuals? A Behavioral Science Study. *Journal of Empirical Legal Studies*, 9(3), 567-603.
- Carlin, B.I. & Robinson, D.T. (2012). What Does Financial Literacy Training Teach Us? *The Journal of Economic Education*, 43(3), 235-247.
- Castermans, A.G. & De Graaff, R. (2017). Vernieuwde Algemene Bankvoorwaarden: begrijpelijk, evenwichtig, duurzaam. *Tijdschrift voor financieel recht* (1/2), 12-20.
- Cherednychenko, O.O. (2011). Toezichtcontractenrecht: vooruitgang in het burgerlijk recht? *Contracteren* (Special Willem Grosheide), 11-15.
- Cherednychenko, O.O. (2013). Een nieuwe generieke zorgplicht in het financiële toezichtprivaatrecht: Op naar meer toenadering tussen het bestuursrecht en het contractenrecht? *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* (6998).
- Cherednychenko, O.O. (2014). Verboden rechtshandelingen in het financiële bestuursrecht in civielrechtelijk perspectief. *Maandblad voor Vermogensrecht* (7-8), 181-187.
- Cherednychenko, O.O. & Kuiper, S.H. (2008). De Wet oneerlijke handelspraktijken en financiële dienstverlening. *Nederlands tijdschrift voor burgerlijk recht*, 25(8), 327-348.
- Cherednychenko, O.O. & Meindertsma, J.M. (2014). Verantwoorde kredietverstrekking aan consumenten in een multilevel governancestelsel. *Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken* (4), 181-191.
- Chernev, A. (2004). Goal orientation and consumer preference for the status quo. *Journal of Consumer Research*, 31(3), 557-565.
- Choi, J.J., Laibson, D., Madrian, B.C. & Metrick, A. (2004). For better or for worse: Default effects and 401 (k) savings behavior. In D. A. Wise (Ed.), *Perspectives on the Economics of Aging* (p. 81-126). Chicago: University of Chicago Press.
- Christen, M. & Morgan, R. (2005). Keeping Up With the Joneses: Analyzing the Effect

- of Income Inequality on Consumer Borrowing. *Quantitative Marketing and Economics*, 3(2), 145-173.
- Cirillo, C. (2012). Payday Loan Regulation: Any Interest. *DePaul Business & Commercial Law Journal*, 11, 417.
- Claassen, M.H.P. & Snijders, J.L. (2011). Consumentenkrediet. *Tijdschrift Financiering, Zekerheden en Insolventiepraktijk*, 3(7), 194.
- Claassen, M.H.P. & Snijders, J.L. (2012). Consumentenkrediet, anderhalf jaar later. *Tijdschrift voor financieel recht*, 14(12), 458-465.
- Claassen, M.H.P. & Snijders, J.L. (2014). Overkreditering bij consumentenkrediet. *Maandblad voor Vermogensrecht* (7/8), 188-194.
- Clark, R.L., Morrill, M.S. & Allen, S.G. (2010). Pension Plan Distributions: The Importance of Financial Literacy. *Pension Research Council Working Paper*, 2010(27), 40.
- Cohen, D. & Knetsch, J.L. (1992). Judicial choice and disparities between measures of economic values. *Osgoode Hall Law Journal*, 30(3), 738-770.
- Cole, S., Sampson, T. & Zia, B. (2011). Prices or Knowledge? What Drives Demand for Financial Services in Emerging Markets? *The Journal of Finance*, 66(6), 1933-1967.
- Collins, J.M. & O'Rourke, C. (2012). Still holding out promise: A review of financial literacy education and financial counseling studies. *Network Financial Institute: Working Paper Series*.
- Comparato, G. (2015). The rationales of financial inclusion in the changing European private law. *European Review of Contract Law*, 11(1), 22-45.
- Cortenraad, W.H.F.M. (2012). Hoe bijzonder is de bijzondere zorgplicht? *Ondernemingsrecht*, 16, 700-711.
- Cox III, E.P., Wogalter, M.S., Stokes, S.L. & Tipton Murff, E.J. (1997). Do product warnings increase safe behavior? A meta-analysis. *Journal of Public Policy & Marketing*, 16(2), 195-204.
- Cserne, P. (2015). Making Sense of Nudge-Scepticism: Three Challenges to EU Law's Learning from Behavioural Sciences. In A. Alemanno & A. Sibony (Eds.), *Nudge and the Law: A European Perspective* (p. 279-300). Oxford: Hart Publishing.
- De Haan, T. & Linde, J. (2016). 'Good Nudge Lullaby': Choice Architecture and Default Bias Reinforcement. *The Economic Journal*.
- De Jong, B.J. (2015). De spannende driehoeksverhouding tussen financiële markten, recht en economische wetenschap. *Ondernemingsrecht* (9), 315-324.
- De Moor, R.R.M. (2016). Procesrechtelijke beschouwingen naar aanleiding van de tweede gratis-mobieltjes-uitspraak van de Hoge Raad. *Tijdschrift voor Consumenten en Handelspraktijken* (5), 232-235.
- De Muynck, M. & Van Poelgeest, J.M. (2012). Het aanbieden van consumentenkrediet na Richtlijn 2008/48/EG: de Nederlandse en Belgische regelgeving aan elkaar getoetst. *Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken* (2), 55-64.
- De Vries, A. (2016). Art. 6:76 BW: aansprakelijkheid voor tussenpersonen in de precontractuele fase. *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* (7093), 107-112.
- Di Porto, F. & Rangone, N. (2015). Behavioural Sciences in Practice: Lessons for EU Policy Makers. In A. Alemanno & A. Sibony (Eds.), *Nudge and the Law: An European Perspective* (p. 30-59). Oxford: Hart Publishing.
- Dick, C.D. & Jaroszek, L. (2014). Knowing what not to do: financial literacy and consumer credit choices. *ZEW Discussion Papers*, 13(27).
- Dique, C. (2015). *Product approval process: op zoek naar een nieuw evenwicht tussen risico's,*

rendement en het belang van de klant. Retrieved from Amsterdam.

Disney, R. & Gathergood, J. (2013). Financial literacy and consumer credit portfolios. *Journal of Banking & Finance*, 37(7), 2246-2254.

Doi, Y., McKenzie, D. & Zia, B. (2014). Who you train matters: Identifying combined effects of financial education on migrant households. *Journal of Development Economics*, 109, 39-55.

Dommer, S.L. & Swaminathan, V. (2013). Explaining the Endowment Effect through Ownership: The Role of Identity, Gender, and Self-Threat. *Journal of Consumer Research*, 39(5), 1034-1050.

Domurath, I. (2015). A map of responsible lending and responsible borrowing in the EU and suggestions for a stronger legal framework to prevent over-indebtedness of european consumers. In H.W. Micklitz & I. Domurath (Eds.), *Consumer debt and social exclusion in Europe* (p. 156-175). Farnham: Ashgate.

Elizondo, A. & Seira, E. (2014). Are Information Disclosure Mandates Effective? Evidence from the Credit Card Market. Available at SSRN 2431910.

Elliehausen, G. (2010). Implications of behavioral research for the use and regulation of consumer credit products. *Finance and Economics Discussion Series* (25).

Elsen, M., Elshout, M. & Van Giesen, R. (2016). *Effecten van standaardproducten op keuzegedrag van consumenten*. Retrieved from Tilburg.

Elshout, M., Elsen, M., Leenheer, J., Loos, M.B.M. & Luzak, J. (2016). *Study on consumers' attitudes towards Terms and Conditions*. Retrieved from Brussel.

Engel, C. (2006). The Difficult Reception of Rigorous Descriptive Social Science in the Law. *Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods*, 2006(1).

Enriques, L. & Gilotta, S. (2014). Disclosure and financial market regulation. *ECGI Working Paper Series in Law* (252).

Entman, R.M. (1993). Framing: Toward clarification of a fractured paradigm. *Journal of communication*, 43(4), 51-58.

Epstein, R.A. (2006). Behavioral economics: Human errors and market corrections. *The University of Chicago Law Review*, 73(1), 111-132.

Epstein, R.A. (2007). The Neoclassical Economics of Consumer Contracts. *Minnesota Law Review*, 92, 803.

Erceg-Hurn, D.M. & Mirosevich, V.M. (2008). Modern robust statistical methods: an easy way to maximize the accuracy and power of your research. *American Psychologist*, 63(7), 591.

Esposito, M.F. (2017). A Dismal Reality: Behavioural Analysis and Consumer Policy. *Journal of Consumer Policy*, 40(2), 1-24.

Etienne, J. (2011). Compliance Theory: A Goal Framing Approach. *Law & Policy*, 33(3), 305-333.

Ettema, A.A. & Jansen, K.J.O. (2013). Waarschuwingsplichten voor financiële ondernemingen. In D. Busch, C.J.M. Klaassen & T.M.C. Arons (Eds.), *Aansprakelijkheid in de financiële sector*. Deventer: Kluwer.

Fagerström, A. & Hantula, D.A. (2013). Buy it now and pay for it later: An experimental study of student credit card use. *The Psychological Record*, 63(2), 323.

Ferguson, N. (2008). *The Ascent of Money—A Financial History of the World*. New York: The Penguin Press.

Fernandes, D., Lynch, J. & Netemeyer, R. (2014). Financial Literacy, Financial Education, and Downstream Financial Behaviors. *Management Science*, 60(8), 1861-1883.

- Frank, J.M. (2011). Do Credit Card Users Systematically Underestimate Their Interest Rates? Evidence from the Survey of Consumer Finances. *Journal of Public Policy & Marketing*, 30(1), 133-139.
- Franken, A. (2012). Financieel productaansprakelijkheid? *AV&S* (4).
- Furnham, A. & Boo, H.C. (2011). A literature review of the anchoring effect. *The Journal of Socio-Economics*, 40(1), 35-42.
- Ganzach, Y. & Karsahi, N. (1995). Message framing and buying behavior: A field experiment. *Journal of Business Research*, 32(1), 11-17.
- Garcia, C. & Van Boom, W.H. (2009). Information disclosure in the EU Consumer Credit Directive: Opportunities and limitations. Available at SSRN 1538111.
- Gaudecker, H. (2015). How Does Household Portfolio Diversification Vary with Financial Literacy and Financial Advice? *The Journal of Finance*, 70(2), 489-507.
- Geiregat, S. (2016). Iedereen consument? Noot onder HvJ 9 juli 2015, C-348/14, Bucura en HvJ 3 september 2015, C-110/14, Costea. *Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht – Revue de Droit Commercial Belge* (2), 159-170.
- Georgarakos, D., Haliassos, M. & Pasini, G. (2014). Household Debt and Social Interactions. *Review of Financial Studies*, 27(5), 1404-1433.
- Gerardi, K., Goette, L.F. & Meier, S. (2010). Financial Literacy and Subprime Mortgage Delinquency: Evidence from a Survey Matched to Administrative Data. *Federal Reserve Bank of Atlanta Working Paper Series* (10).
- Giard, R.W.M. (2006). Hoe bewijst het recht zichzelf? Een pleidooi voor evidence-based law. In J.H. Nieuwenhuis & C.J.J.M. Stolker (Eds.), *Vooruit met het recht: wat geldt in de rechtswetenschap als vooruitgang?* (p. 49-59). Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.
- Giesen, I. (2005). *Handle with care!: de waarschuwingsplicht in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Giesen, I. (2013). Het incorporeren van extrajuridische inzichten in het privaatrechtelijke debat. In G. Van Dijk, R. Van Gestel, I. Giesen & F. Hammerstein (Eds.), *Cirkels. Een terugblik op een vooruitziende blik. Liber Amicorum Jan Vranken* (p. 217-231). Deventer: Kluwer.
- Giesen, I. (2015). The Use and Incorporation of Extralegal Insights in Legal Reasoning. *Utrecht Law Review*, 11(1), 1-18.
- Glass, G.V., Peckham, P.D. & Sanders, J.R. (1972). Consequences of failure to meet assumptions underlying the fixed effects analyses of variance and covariance. *Review of educational research*, 42(3), 237-288.
- Goldstein, A. (2006). Why It Pays to Leave Home without It: Examining the Legal Culpability of Credit Card Issuers under Tort Principles of Products Liability. *University Illinois Law Review* (4), 827-858.
- Grundmann-van de Krol, C.M. (2008). *Koersen door de Wet op het financieel toezicht*. Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.
- Haas, D. (2015). Contractenrechtelijke begrippen in het financiële recht, een knelend jasje. *Maandblad voor Vermogensrecht*, 5(5), 140-145.
- Haas, O.J. (2006). *Over-indebtedness in Germany*. Retrieved from Geneva.
- Haazen, O.A. (2011). Financiële productaansprakelijkheid: Amerikaanse toestanden (15). *Nederlands Juristenblad* (1875), 2507-2510.
- Hacker, P. (2015). The Behavioral Divide. *European Review of Contract Law*, 11(4), 299-345.

- Hakvoort, O.N.S. (2013). Het wetsvoorstel consumentenkredietovereenkomsten, goederenkrediet en geldlening; bepalingen van goederenkrediet (2013). *Vennootschap en Onderneming*(3), 47-51.
- Hall, J. (2014). *Homer Economicus: The Simpsons and Economics*. Stanford: Stanford University Press.
- Hansen, P.G. (2016). The Definition of Nudge and Libertarian Paternalism: Does the Hand Fit the Glove? *European Journal of Risk Regulation* (1), 1-20.
- Hansen, P.G. & Jespersen, A.M. (2013). Nudge and the Manipulation of Choice: A Framework for the Responsible Use of the Nudge Approach to Behaviour Change in Public Policy. *European Journal of Risk Regulation* (1), 3-28.
- Hardisty, D.J., Appelt, K.C. & Weber, E.U. (2013). Good or Bad, We Want it Now: Fixed-cost Present Bias for Gains and Losses Explains Magnitude Asymmetries in Intertemporal Choice. *Journal of Behavioral Decision Making*, 26(4), 348-361.
- Hartlief, T. (2004). Kelderluik revisited. De kracht van een waarschuwing *Ars æqui*, 53(12), 866-873.
- Hastings, J.S., Madrian, B.C. & Skimmyhorn, W.L. (2012). Financial literacy, financial education and economic outcomes. *National Bureau of Economic Research Working Paper* (18412).
- Hausman, D.M. & Welch, B. (2010). Debate: To Nudge or Not to Nudge*. *Journal of Political Philosophy*, 18(1), 123-136.
- Havinga, T. (2010). Draagt Aansprakelijkheidsrecht Bij Aan De Voedselveiligheid? Over De Preventieve Werking Van Schadeclaims En Aansprakelijkheidsverzekering. *Recht der Werkelijkheid*, 31(1), 6-27.
- Hershfield, H.E., Sussman, A.B., O'Brien, R.L. & Bryan, C.J. (2015). Leveraging Psychological Insights to Encourage the Responsible Use of Consumer Debt. *Perspectives on Psychological Science*, 10(6), 749-752.
- Heukelom, F. & Sent, E.-M. (2017). Behavioral economics: from advising organizations to nudging individuals. *Journal of Behavioral Economics for Policy*, 1(1), 5-10.
- Hijma, J., Van Dam, C.C., Van Schendel, W.A.M. & Valk, W.L. (2013). *Rechtshandeling en overeenkomst*. Deventer: Kluwer.
- Holst, G.S., Hermann, D. & Musshoff, O. (2015). Anchoring effects in an experimental auction – Are farmers anchored? *Journal of Economic Psychology*, 48, 106-117.
- Howells, G. (2005). The Potential and Limits of Consumer Empowerment by Information. *Journal of Law and Society*, 32(3), 349-370.
- Hu, J., Huhmann, B.A. & Hyman, M.R. (2007). The Relationship between task complexity and information search: The role of self-efficacy. *Psychology and Marketing*, 24(3), 253-270.
- Huisman, W. (2001). *Tussen winst en moraal: achtergronden van regelnaleving en regelovertreding door ondernemingen*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Hüsser, A. (2015). The role of investors' objective financial knowledge on the assessment of risk disclosures in mutual fund advertisements. *Journal of Financial Services Marketing*, 20(1), 5-22.
- Incekara-Hafalir, E. (2015). Credit Card Competition and Naive Hyperbolic Consumers. *Journal of Financial Services Research*, 47(2), 153-175.
- Jambulapati, V. & Stavins, J. (2014). Credit CARD Act of 2009: What did banks do? *Journal of Banking & Finance*, 46, 21-30.
- Jansen, K.J.O. (2010). De eigen verantwoordelijkheid van de financiële consument. *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* (8), 623-633.

- Jansen, K.J.O. (2012). *Informatieplichten: over kennis en verantwoordelijkheid in contractenrecht en buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*. Deventer: Kluwer.
- Jansen, K.J.O. (2012). Risico en informatiele context. *Aansprakelijkheid verzekering en schade* (5).
- Jensen, M.C. & Meckling, W.H. (1976). Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure. *Journal of financial economics*, 3(4), 305-360.
- John, P. (2016). Behavioral Approaches: How Nudges Lead to More Intelligent Policy Design. In B.G. Peters & P. Zittoun (Eds.), *Contemporary Approaches to Public Policy: Theories, Controversies and Perspectives* (p. 113-131). London: Palgrave Macmillan UK.
- Johnson, E.J. & Goldstein, D.G. (2013). Decision by Default. In E. Shafir (Ed.), *The behavioral foundations of public policy* (p. 417-427). Princeton: Princeton University Press.
- Johnson, E.J., Hershey, J., Meszaros, J. & Kunreuther, H. (1993). Framing, probability distortions, and insurance decisions. *Journal of Risk and Uncertainty*, 7, 35-51.
- Johnson, E.J., Shu, S.B., Dellaert, B., Fox, C., Goldstein, D.G., Häubl, G., . . . Weber, E.U. (2012). Beyond nudges: Tools of a choice architecture. *Marketing Letters*, 23(2), 487-504.
- Jolls, C., Sunstein, C.R. & Thaler, R. (1998). A behavioral approach to law and economics. *Stanford Law Review*, 50, 1471-1550.
- Jongeneel, H. (2015). Meer dan de wettelijke rente, maar hoeveel meer? *Nederlands Juristenblad* (861).
- Jungmann, N. (2006). *De Wsnp: bedoelde en onbedoelde effecten op het minnelijk traject*. Leiden: Leiden University Press.
- Just, D.R. (2014). *Introduction to Behavioural Economics*. Hoboken: Wiley.
- Kahneman, D. (2012). *Thinking fast and slow*. New York: Farrar, Straus and Giroux.
- Kahneman, D., Knetsch, J.L. & Thaler, R.H. (1991). Anomalies: The endowment effect, loss aversion, and status quo bias. *The journal of economic perspectives*, 193-206.
- Kaiser, T. & Menkhoff, L. (2016). Does financial education impact financial behavior, and if so, when? *DIW Berlin Discussion Paper No. 1562*.
- Kamenica, E., Mullainathan, S. & Thaler, R. (2011). Helping Consumers Know Themselves. *The American Economic Review*, 101(3), 417-422.
- Kaplow, L. (1992). Rules versus standards: An economic analysis. *Duke Law Journal*, 42, 557-629.
- Kaustia, M., Alho, E. & Puttonen, V. (2008). How Much Does Expertise Reduce Behavioral Biases? The Case of Anchoring Effects in Stock Return Estimates. *Financial Management*, 37(3), 391-412.
- Kelly-Louw, M. (2014). A credit provider's complete defence against a consumer's allegation of reckless lending. *SA Mercantile Law Journal*, 26(1), 24-59.
- Kerckhaert, A.C. & De Ruig, S. (2013). *Huishoudens in de rode cijfers 2012: Omvang en achtergronden van schuldenproblematiek bij huishoudens*. Retrieved from Zoetermeer.
- Keys, B.J. & Wang, J. (2016). Minimum Payments and Debt Paydown in Consumer Credit Cards. *National Bureau of Economic Research Working Paper* (22742).
- Kilborn, J.J. (2005). Behavioral Economics, Overindebtedness & (and) Comparative Consumer Bankruptcy: Searching for Causes and Evaluating Solutions. *Emory Bankruptcy Developments Journal*, 22, 13.
- Klass, G. & Zeiler, K. (2013). Against endowment theory: experimental economics and legal scholarship. *University of California Law Review*, 61, 2-64.

- Knobloch, M., Laatz, W., Reifner, U., Hebebrand, L., Al-Umaray, K.S. & Ansen, H. (2015). *iff-Überschuldungsreport 2015: Überschuldung in Deutschland*.
- Kooreman, P. & Potters, J. (2011). De gouden standaard: Veldexperimenten in de voorbereiding en evaluatie van beleid. *TPE digitaal*, 5(3), 15.
- Korobkin, R. (1997). Status quo bias and contract default rules. *Cornell Law Review*, 83, 608-687.
- Korobkin, R.B. (2002). Empirical scholarship in contract law: Possibilities and pitfalls. *University of Illinois Law Review*, 2002, 1033-1066.
- Korobkin, R.B. (2003). The endowment effect and legal analysis. *Northwestern University Law Review*, 97, 1227-1291.
- Kovic, M. & Laissue, N. (2016). Consuming rationally: How marketing is exploiting our cognitive biases, and what we can do about it. *Swiss Skeptics Discussion Paper Series*, 1(3), 1-29.
- Kronman, A. (1978). Mistake, Disclosure, Information and the Law of Contracts. *Journal of Legal Studies*, 7(2), 1-34.
- Kuchler, T. (2015). Sticking to your plan: Hyperbolic discounting and credit card debt paydown. *SIEPR Discussion Paper*, 2012(25).
- Lankhorst, G.H. (2015a). De gewijzigde Wet schuldsanering natuurlijke personen: in vogelvlucht van 2008 tot 2014 (deel 2: De rol van de rechter en de Wsnp-rechtspraak). *Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken* (2), 63-72.
- Lankhorst, G.H. (2015b). De gewijzigde Wet schuldsanering natuurlijke personen: in vogelvlucht van 2008 tot 2014 (deel 1). *Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken* (1), 3-8.
- Lankhorst, G.H. (2015c). De gewijzigde Wet schuldsaneringsregeling natuurlijke personen: in vogelvlucht van 2008 tot 2014 (deel 3: De bewindvoering). *Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken* (3), 122-127.
- Latin, H. (1993). Good warnings, bad products, and cognitive limitations. *University of California Law Review*, 41, 1193.
- Laughery, K.R. & Wogalter, M.S. (2014). A three-stage model summarizes product warning and environmental sign research. *Safety Science*, 61, 3-10.
- Lee, T., Yun, T. & Haley, E. (2017). What You Think You Know: The Effects of Prior Financial Education and Readability on Financial Disclosure Processing. *Journal of Behavioral Finance*, 18(2), 125-142.
- Lee, Y.A. & Ko, K.J. (2011). To Empower, Prohibit, or Delegate?: Regulatory Strategies for the Consumer Credit Market. *University of Pennsylvania Business Law Journal*.
- Leeuw, F.L. & Schmeets, H. (2016). *Empirical Legal Research: A Guidance Book For Lawyers, Legislators And Regulators*. London: Edward Elger.
- Lichtenberg, J. (2013). Paternalism, Manipulation, Freedom and the Good. In E. Shafir (Ed.), *The behavioral foundations of public policy* (p. 494-498). Princeton: Princeton University Press.
- Lieverse, C.W.M. (2013). Ongebruikt maakt onbemind: bespiegelingen over nut en noodzaak van de generieke zorgplicht van art. 4:24a Wft. *Tijdschrift voor financieel recht*, 15(7-8), 224-226.
- Loewenstein, G., Sunstein, C.R. & Golman, R. (2014). Disclosure: Psychology Changes Everything. *Annual Review of Economics*, 6(1), 391-419.
- Lombert, C.A.M. (2016). De MCD in de praktijk, waar wringt de schoen? *Tijdschrift voor financieel recht* (7/8), 274-281.

- Loos, M.B.M. & De Moor, R.R.M. (2014). Noot bij Hoge Raad 13 juni 2014. *Tijdschrift voor Consumenten en Handelspraktijken* (5), 243-249.
- Lucas, G. & Tasic, S. (2015). Behavioral Public Choice and the Law. *West Virginia Law Review*, 118, 199-226.
- Lührmann, M., Serra-Garcia, M. & Winter, J. (2015). Teaching teenagers in finance: Does it work? *Journal of Banking & Finance*, 54(0), 160-174.
- Lurger, B., Vogrincic-Haselbacher, C., Caks, F., Anslinger, J., Dinslaken, I. & Athenstaedt, U. (2016). Consumer Decisions Under High Information Load: How Can Legal Rules Improve Search Behavior and Decision Quality? Available at SSRN 2731655.
- Lusardi, A. & Mitchell, O.S. (2014). The Economic Importance of Financial Literacy: Theory and Evidence. *Journal of Economic Literature*, 52(1), 5-44.
- Lusardi, A. & Scheresberg, C. (2013). Financial Literacy and High-Cost Borrowing in the United States. *National Bureau of Economic Research Working Paper Series* (18969).
- Lusardi, A. & Tufano, P. (2009). Debt literacy, financial experiences, and overindebtedness. *National Bureau of Economic Research Working Paper Series* (14808).
- Lynch, J.G. & Zauberman, G. (2006). When Do You Want It? Time, Decisions, and Public Policy. *Journal of Public Policy & Marketing*, 25(1), 67-78.
- Madern, T. (2014). *Overkoepelende blik op de omvang en preventie van schulden in Nederland*. Retrieved from Utrecht.
- Madern, T. & Van der Schors, A. (2012). *Kans op financiële problemen*. Retrieved from Utrecht.
- Madrian, B.C. & Shea, D.F. (2001). The Power of Suggestion: Inertia in 401 (k) Participation and Savings Behavior. *The Quarterly Journal of Economics*, 116(4), 1149-1187.
- Maes, K.L. (2016). De reikwijdte van de primaire en secundaire private zorgplicht: gelijke monniken, gelijke kappen? *Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade* (2), 4-15.
- Mak, C. (2014). 'Do justice, Justice' – Rechterlijke rechtsvorming in het Europees contractenrecht. In D.J.N.J. Vereniging (Ed.), *Rechtsvinding en de evolutie van het recht* (p. 7-18). Zutphen: Paris.
- Mak, V. (2013). In het verleden behaalde rendementen... bepalen nu de toekomst: Hervorming van Europees financieel consumentenrecht. *Nederlands tijdschrift voor Europees recht* (5), 178-184.
- Mak, V. (2016). Verplichtingen van kredietgevers jegens consumenten in de precontractuele fase nader bepaald. *Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade* (2), 77-79.
- Mak, V. & Braspenning, J.J.A. (2012). Errare humanum est: Financial Literacy in European Consumer Credit Law. *Journal of Consumer Policy*, 35(3), 307-332.
- Malhotra, N.K. (1982). Information load and consumer decision making. *Journal of Consumer Research*, 8(4), 419-430.
- Mandell, L. & Klein, L.S. (2009). The impact of financial literacy education on subsequent financial behavior. *Journal of Financial Counseling and Planning*, 20(1), 15-24.
- Marotta-Wurgler, F. (2012). Does Contract Disclosure Matter? *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 168(1), 94-119.
- Martinez, L.F., Zeelenberg, M. & Rijsman, J.B. (2011). Regret, disappointment and the endowment effect. *Journal of Economic Psychology*, 32(6), 962-968.
- Matthews, B., Andronaco, R. & Adams, A. (2014). Warning signs at beaches: Do they work? *Safety Science*, 62, 312-318.
- McCoy, P.A. (2005). A Behavioral Analysis of Predatory Lending. *Akron Law Review*, 38, 725.

- McCrudden, C. (2006). Legal Research and the Social Sciences. *The Law Quarterly Review*, 122(3), 632-650.
- Meier, S. & Sprenger, C. (2010). Present-Biased Preferences and Credit Card Borrowing. *American economic journal: Applied economics*, 2(1), 193-210.
- Meijs, A.J.C.M. (2013). Bank, zorgplicht en derden: enkele lessen voor de bancaire praktijk. *Maandblad voor Vermogensrecht*, 12, 349-354.
- Meindertsmä, J.M. (2017). De kredietwaardigheidsstoets in het privaatrecht. *Tijdschrift voor Consumenten en Handelspraktijken* (2), 115-123.
- Menting, M. (2016). *Industry Codes of Conduct in a Multi-layered Dutch Private Law*. Tilburg: Prisma Print.
- Mertz, E. (2008). The Role of Social Science in Law: Introduction. In E. Mertz (Ed.), *The Role of Social Science in Law*. Surrey: Ashgate.
- Mertz, E. (2011). Undervaluing Indeterminacy: Translating Social Science into Law. *DePaul Law Review*, 60, 397-412.
- Micklitz, H.-W. (2009). The Visible Hand of European Regulatory Private Law--The Transformation of European Private Law from Autonomy to Functionalism in Competition and Regulation. *Yearbook of European Law*, 28(1), 3.
- Micklitz, H.W. & Domurath, I. (2015). *Consumer debt and social exclusion in Europe*. Farnham: Ashgate.
- Mitchell, G. (2002). Why law and economics' perfect rationality should not be traded for behavioral law and economics' equal incompetence. *Georgetown Law Journal*, 91, 67-166.
- Morewedge, C.K., Shu, L., Gilbert, D.T. & Wilson, T.D. (2009). Bad riddance or good rubbish? Ownership and not loss aversion causes the endowment effect. *Journal of Experimental Social Psychology*, 45(4), 947-951.
- Moshinsky, A. & Bar-Hillel, M. (2010). Loss aversion and status quo label bias. *Social Cognition*, 28(2), 191.
- Mullainathan, S. & Shafir, E. (2013). *Scarcity: why having too little means so much* (First edition. ed.). New York: Times Books.
- Muller, P., Devnani, S., Heys, R. & Suter, J. (2014). *Consumer Protection Aspects of Financial Services*.
- Münscher, R., Vetter, M. & Scheuerle, T. (2016). A Review and Taxonomy of Choice Architecture Techniques. *Journal of Behavioral Decision Making*, 29(5), 511-524.
- Münster, E., Rüger, H., Ochsmann, E., Letzel, S. & Toschke, A.M. (2009). Over-indebtedness as a marker of socioeconomic status and its association with obesity: a cross-sectional study. *BMC Public Health*, 9(1), 286.
- Nielsen, V.L. & Parker, C. (2012). Mixed Motives: Economic, Social, and Normative Motivations in Business Compliance. *Law & Policy*, 34(4), 428-462.
- Niemi-Kiesiläinen, J., Ramsay, I. & Whitford, W. C. (2009). *Consumer credit, debt and bankruptcy: comparative and international perspectives*. Oxford: Hart.
- Nieuwenhuis, J.H. (2009). Paternalisme, fraternalisme, egoïsme. Een kleine catechismus van het contractenrecht. *Nederlands Juristenblad*, 84(35), 2254.
- Norman, G. (2010). Likert scales, levels of measurement and the 'laws' of statistics. *Advances in Health Sciences Education*, 15(5), 625-632.
- O'Keefe, P.T. (2016). Qualified Mortgages & Government Reverse Redlining: How the CFPB's Qualified Mortgage Regulations Will Handicap the Availability of Credit to Minority Borrowers. *Fordham Journal Corporate & Financial Law*, 21(2), 413-447.

- Oehler, A. & Wendt, S. (2017). Good Consumer Information: the Information Paradigm at its (Dead) End? *Journal of Consumer Policy*, 40(2), 179-191.
- Office, C. (2012). *Applying behavioural insights to reduce fraud, error and debt*. Retrieved from London.
- Pape, S.B. (2006). De betekenis van het Jetblast-arrest voor de waarschuwing in het productaansprakelijkheidsrecht. *Nederlands tijdschrift voor burgerlijk recht*, 23(9), 374-382.
- Pape, S.B. (2012a). Waarschuwingen op producten zijn geen veiligheidswondermiddelen. De implicaties ervan voor productaansprakelijkheid. *Tijdschrift voor consumentenrecht* (5), 214-222.
- Pape, S.B. (2012b). *Warnings and product liability: lessons learned from cognitive psychology and ergonomics*. The Hague: Eleven International Publishing.
- Pappalardo, J.K. (2012). Product Literacy and the Economics of Consumer Protection Policy*. *Journal of Consumer Affairs*, 46(2), 319-332.
- Paredes, T.A. (2003). Blinded by the light: Information overload and its consequences for securities regulation. *Washington University law review*, 81(2), 417-485.
- Pavillon, C. (2016). Materieelrechtelijke beschouwingen naar aanleiding van de tweede gratis-mobieltjesuitspraak van de Hoge Raad. *Tijdschrift voor Consumenten en Handelspraktijken* (5), 236-242.
- Poelgeest, J.M. & Masius, Q.A.G. (2016). De nieuwe hypotheekmarkt. *Onderneming en Financiering*, 1, 41-54.
- Posner, R.A. (1998). Rational choice, behavioral economics, and the law. *Stanford Law Review*, 50, 1551-1575.
- Potters, J. & Prast, H. (2009). Gedragseconomie in de praktijk. In W. Tiemeijer, C.A. Thomas & H. Prast (Eds.), *De Menselijke Besliser: Over de Psychologie van Keuze en Gedrag* (p. 47-58). Amsterdam: Amsterdam University Press.
- Pottow, J. (2007). Private liability for reckless consumer lending. *University of Illinois Law Review* (1), 405-466.
- Prelec, D. & Loewenstein, G. (1998). The Red and the Black: Mental Accounting of Savings and Debt. *Marketing Science*, 17(1), 4-28.
- Prins, C. (2016). Je geld of je gegevens? *Nederlands Juristenblad* (7), 449.
- Prouza, T. (2013). *Responsible Lending: Overview of Regulatory Tools*. Retrieved from Washington.
- Ramsay, I. (2012). *Consumer law and policy: Text and materials on regulating consumer markets*. Oxford: Hart Publishing.
- Ramsay, I. (2016). Changing Policy Paradigms of EU Consumer and Debt Regulation. In D. Leczykiewicz & S. Weatherhill (Eds.), *The Images of the Consumer in EU Law* (p. 159-182). Oxford: Hart Publishing.
- Ramsay, I. & Williams, T. (2009). *The crash that launched a thousand fixes: regulation of consumer credit after the lending revolution and the credit crunch*. Paper presented at the W G Hart Legal Workshop 2009: Law Reform and Financial Markets: Institutions and Governance, 23rd - 25th June 2009, Institute of Advanced Legal Studies, London.
- Rebonato, R. (2014). A Critical Assessment of Libertarian Paternalism. *Journal of Consumer Policy*, 37(3), 357-396.
- Reisch, L.A. & Sunstein, C.R. (2016). Do Europeans like nudges? *Judgment and Decision Making*, 11(4), 310-325.
- Rekenkamer, A. (2016). *Aanpak van laaggeletterdheid*. Retrieved from Den Haag.

- Remund, D.L. (2010). Financial Literacy Explicated: The Case for a Clearer Definition in an Increasingly Complex Economy. *Journal of Consumer Affairs*, 44(2), 276-295.
- Ritov, I. & Baron, J. (1992). Status-quo and omission biases. *Journal of Risk and Uncertainty*, 5(1), 49-61.
- RMO. (2014). *De verleiding weerstaan: grenzen aan beïnvloeding van gedrag door de overheid* (9789077758465 9077758461). Retrieved from Den Haag.
- Rogers, W.A., Lamson, N. & Rousseau, G.K. (2000). Warning Research: An Integrative Perspective. *Human Factors: The Journal of the Human Factors and Ergonomics Society*, 42(1), 102-139.
- Roth, G.P. & Roepnarain, J.S. (2016). De Wet transparant toezicht financiële markten: Kanttekeningen bij het ter consultatie voorgelegde wetsvoorstel. *Tijdschrift voor financieel recht* (9), 329-225.
- Rott, P. (2014). Consumer Credit. In N. Reich, H.-W. Micklitz, P. Rott & K. Tonner (Eds.), *European Consumer Law* (p. 197-238). Cambridge: Intersentia.
- Rubinstein, A. (2003). 'Economics and psychology'? The case of hyperbolic discounting. *International Economic Review*, 44(4), 1207-1216.
- Rutledge, C. (2006). The Fable of the Bees by Bernard Mandeville (1670-1733) and Its Influence in Literature and Economic Theory. *American Entomologist*, 52(3), 134.
- Salah, O. (2010). Dubai Debt Crisis: A legal analysis of the Nakheel Sukuk. *Berkeley Journal of International Law*, 4, 19-32.
- Salisbury, L.C. (2014). Minimum Payment Warnings and Information Disclosure Effects on Consumer Debt Repayment Decisions. *Journal of Public Policy & Marketing*, 33(1), 49-64.
- Samuelson, W. & Zeckhauser, R. (1988). Status quo bias in decision making. *Journal of Risk and Uncertainty*, 1(1), 7-59.
- Scherpenisse, J., Van Twist, M., Van der Steen, M., De Jong, I. & Chin-A-Fat, N. (2014). *Nudges onderscheiden. Over de inbedding van gedragspsychologie in overheidsbeleid*. Retrieved from Den Haag.
- Schild, A.J.P. (2009). Mededelingsplichten komen van Venus, waarschuwplichten van Mars. *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* (6821), 939-940.
- Schmidt, A.T. (2017). The Power to Nudge. *American Political Science Review*, 111(2), 404-417.
- Schonewille, W.M. & Verhage, C.M. (2012). Financial literacy en de gemiddelde consument. *Tijdschrift voor Compliance* (4), 267-271.
- Schrama, W. (2007). Een multidisciplinaire benadering van het ongehuwd samenleven. *Ars æqui*, 56(11), 869-876.
- Schrama, W. (2011). How to carry out interdisciplinary legal research: Some experiences with an interdisciplinary research method. *Utrecht Law Review*, 7(1), 147-162.
- Schwartz, A. (2015). Regulating for rationality. *Stanford Law Review*, 67, 1373.
- Schwartz, A. & Wilde, L.L. (1979). Intervening in markets on the basis of imperfect information: A legal and economic analysis. *University of Pennsylvania Law Review*, 127(3), 630-682.
- Schwartz, B. (2004). *The paradox of choice*. New York: HarperCollins.
- Schwartz, G.T. (1994). Reality in the economic analysis of tort law: does tort law really deter. *University of California Law Review*, 42, 377-443.
- Shepperd, J.A., Waters, E.A., Weinstein, N.D. & Klein, W.M.P. (2015). A Primer on Unrealistic Optimism. *Current Directions in Psychological Science*, 24(3), 232-237.

- Shu, S.B. & Peck, J. (2011). Psychological ownership and affective reaction: Emotional attachment process variables and the endowment effect. *Journal of Consumer Psychology*, 21(4), 439-452.
- Sibony, A.-L. & Helleringer, G. (2015). EU Consumer Protection and Behavioural Sciences: Revolution or Reform. In A. Alemanno & A.-L. Sibony (Eds.), *Nudge and the Law: A European Perspective* (p. 209-233). Oxford: Hart Publishing.
- Sieburgh, C.H. (2011). De schoonheid in de ontdekkingsstocht naar gewoon geldend recht. *Tijdschrift voor Privaatrecht*, 48(1), 1-11.
- Simon, H.A. (1955). A behavioral model of rational choice. *The Quarterly Journal of Economics*, 69, 99-118.
- Simon, H.A. (1959). Theories of decision-making in economics and behavioral science. *The American Economic Review*, 49(3), 253-283.
- Skills, D.f.B.I. a. (2013). *Credit, Debt and Financial Difficulty in Brittain 2012: A report using data from the YouGov DebtTrack survey*. Retrieved from London.
- Smith, A.C. & Zywicki, T. (2015). Behavior, Paternalism, and Policy: Evaluating Consumer Financial Protection. *New York University Journal of Law & Liberty*, 9, 201-248.
- Smith, A.C. & Zywicki, T. (2016). Nudging in an Evolving Marketplace: How Markets Improve Their Own Choice Architecture. In S. Abdukadirov (Ed.), *Nudge Theory in Action* (p. 225-250). Basingstoke: Palgrave Macmillan.
- Smits, J.M. (2012). *The mind and method of the legal academic*. Cheltenham: Edward Elgar.
- Snel, M.V.R. (2016). *Meesters over bronnen*. Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.
- Sotiropoulos, V. & D'Astous, A. (2012). Social Networks and Credit Card Overspending Among Young Adult Consumers. *Journal of Consumer Affairs*, 46(3), 457-484.
- Sovern, J. (2014). Fixing Consumer Protection Laws So Borrowers Understand Their Payment Obligations. *Journal of Consumer Affairs*, 48(1), 17-33.
- Spanjaard, J.H.M. (2013). Nieuwe pandbeleningswet: 'Pawn Star straalt nog niet'. *Contracteren* (4), 140-145.
- Stewart, N. (2009). The Cost of Anchoring on Credit-Card Minimum Repayments. *Psychol Sci*, 20(1), 39-41.
- Sunstein, C.R. (1997). Behavioral analysis of law. *The University Chicago Law Review*, 64, 1175-1184.
- Sunstein, C.R. (2006). Boundedly rational borrowing. *The University of Chicago Law Review*, 249-270.
- Sunstein, C.R. (2011). Empirically informed regulation. *The University of Chicago Law Review*, 78(4), 1349-1429.
- Sunstein, C.R. (2014). Nudging: A Very Short Guide. *Journal of Consumer Policy*, 37(4), 583-588.
- Sunstein, C.R. (2015). Nudging and Choice Architecture: Ethical Considerations. *Yale Journal on Regulation* (forthcoming).
- Sunstein, C.R. (2016). People prefer system 2 nudges (kind of). *Duke Law Journal*, 66, 121.
- 't Hart, F.M.A. (2013). De zorgplicht van de aanbieder. *Tijdschrift voor financieel recht*, 15(9), 272-283.
- 't Hart, F.M.A. & Du Perron, C.E. (2006). *De geïnformeerde consument: is informatieverstrekking een effectief middel om consumenten afgewogen financiële beslissingen te laten nemen?* Deventer: Kluwer.

- Thaler, R.H. (1980). Toward a positive theory of consumer choice. *Journal of Economic Behavior & Organization*, 1(1), 39-60.
- Thaler, R.H. (1990). Anomalies: Saving, fungibility, and mental accounts. *The journal of economic perspectives*, 4(1), 193-205.
- Thaler, R.H. (2008). Mental Accounting and Consumer Choice. *Marketing Science*, 27(1), 15-25.
- Thaler, R.H. (2015). The Ethics of Nudging. In A. Alemanno & A.-L. Sibony (Eds.), *Nudge and the Law: A European Perspective* (p. I - XVIII). Oxford: Hart Publishing.
- Thaler, R.H. & Benartzi, S. (2004). Save more tomorrow™: Using behavioral economics to increase employee saving. *Journal of political Economy*, 112(S1), S164-S187.
- Thaler, R.H. & Sunstein, C.R. (2008). *Nudge: improving decisions about health, wealth, and happiness*. New York: Penguin Books.
- Tiemeijer, W., Thomas, C.A. & Prast, H. (2009). *De menselijke beslisser: over de psychologie van keuze en gedrag*. (9789048511990 9048511992 9789089642028 9089642021). Retrieved from Amsterdam.
- Tjong Tjin Tai, T.F.E. (2006). *Zorgplichten en zorgethiek*. Deventer: Kluwer.
- Tjong Tjin Tai, T.F.E. (2016). Weg met boek 7A! *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* (7122).
- Tooth, R. (2012). *Behavioural economics and the regulation of consumer credit*. Retrieved from New Zealand: www.srgexpert.com/wp-content/uploads/2015/08/Consumer-Credit-Behavioural-Economics-Case-Study-2012-Final.pdf.
- Tversky, A. (1977). Features of similarity. *Psychological review*, 84(4), 327.
- Tversky, A. & Kahneman, D. (1974). Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases. *Science*, 185(4157), 1124-1131.
- Tversky, A. & Kahneman, D. (1981). The framing of decisions and the psychology of choice. *Science*, 211(4481), 453-458.
- Ulen, T.S. (2014). The Importance of Behavioral Law. In E. Zamir & D. Teichman (Eds.), *The Oxford handbook of behavioral economics and the law*. (p. 93-124). Oxford University Press: Oxford.
- Van Boom, W.H. (2012). Hypothecair krediet aan consumenten – een overzicht. *Tijdschrift voor consumentenrecht* (6), 268-278.
- Van Boom, W.H. (2014a). Begrijpelijke hypotheekvoorwaarden en consumentengedrag. In T.M. Berkhout & A.A. Van Velten (Eds.), *Perspectieven voor vastgoedfinanciering: congresbundel van de Stichting Fundatie Bachiene* (p. 45-80). Amsterdam: Stichting Fundatie Bachiene.
- Van Boom, W.H. (2014b). Is een telefoonabonnement met ‘gratis’ toestel een overeenkomst van consumentenkrediet? *Ars æqui*, 2014(10), 825-833.
- Van Boom, W.H. (2016). Afwikkeling van een ongeldig telefoonabonnement (HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:236, Lindorff BV / Nazier). *Ars æqui*(5), 363-370.
- Van Boom, W.H. (2016). Experimenteren met informeren. *Justitiële verkenningen*, 42(6), 95-110.
- Van Boom, W.H., Giesen, I. & Verheij, A.J. (2013). *Capita civilologie handboek empirie en privaatrecht*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- Van den Berg, M.F.M. (2013). Better safe than sorry. Het probleem van een (te) open zorgplichtbepaling in de Wft. *Tijdschrift voor financieel recht* (9), 311-313.
- Van den Berg, M.F.M. (2016). Nudging in Finance: Verschuiving van het rationele naar het intuïtieve klantbelang in het Nederlandse toezicht. *Tijdschrift voor financieel recht* (6), 214-219.

- Van Den Borne-Verheijen, C.H.D.W. (2015). Klantbelang centraal bij consumentenkrediet. *Tijdschrift voor financieel recht*, 17(5), 184-190.
- Van Den Borne-Verheijen, C.H.D.W. (2017). Van Wet op het consumentenkrediet naar Burgerlijk Wetboek. *Tijdschrift voor financieel recht* (1/2), 24-29.
- Van den Bos, K. & Hulst, L. (2016). On Experiments in Empirical Legal Research. *Law and Method* (Maart), 1-15.
- Van den Hurk, A. (2013). Toezicht en verantwoordelijkheid. *Tijdschrift voor financieel recht* (1/2), 3-4.
- Van der Burgh, B.B. & Krijnen, B. (2017). *Algemene Bankvoorwaarden 2017: modernisering in klare taal*. Zutphen: Paris.
- Van der Horst, N.M. (2017). De wet consumentenkredietovereenkomsten, goederenkrediet en geldlening. *Ars æqui* (3), 224-228.
- Van der Steeg, M. & Waterreus, I. (2015). Gedragsinzichten benutten voor beter onderwijsbeleid. *Economisch statistische berichten*, 100 (April), 219-221.
- Van der Wiel, B.T.M. & Van Aerde, A.M. (2013). Zorgplichten bij consumentenkredietverstrekking. In D. Busch, C.J.M. Klaassen & T.M.C. Arons (Eds.), *Aansprakelijkheid in de financiële sector*. Deventer: Kluwer.
- Van Dijck, G. & Vranken, J.B.M. (2011). Law and ...' bewegingen en hun relevantie voor het privaatrecht. *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* (6912), 1055.
- Van Dijk, E. & Zeelenberg, M. (2009). De (ir)rationaliteit van de beslisser. In W. Tiemeijer & C.A. Thomas (Eds.), *De menselijke beslisser: over de psychologie van keuze en gedrag* (p. 25-45). Amsterdam: Amsterdam University Press.
- Van Esch, R.E. (2016). Wijziging Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Nrgfo) en reclame-uitingen in digitale media over kredieten en complexe producten. *Tijdschrift voor financieel recht* (10), 405-408.
- Van Gestel, R.A.J. (2013). De wetgever als keuzearchitect. *RegelMaat*, 1, 22-38.
- Van Klink, B. & Poort, L.M. (2013). De normativiteit van de rechtswetenschap. *The-mis* (6), 258-268.
- Van Maanen, G. (2015). Emeritale overpeinzingen over misleidende banken. *Nederlands tijdschrift voor burgerlijk recht* (27).
- Van Maanen, G.E. (2008). De Nederlandse kelderluikarresten. Al meer dan honderd jaar – rechtseconomisch (!) – op de goede weg in Europa! *Nederlands tijdschrift voor burgerlijk recht* (1), 42-49.
- Van Mierlo, T.J.M. (2016). Na de tulpenmanie: eerste trekken van het poldermodel. *Tijdschrift voor Consumenten en Handelspraktijken* (6), 292-296.
- Van Mierlo, T.J.M. (2017). Tulpenmanie: drie opvallende rechtszaken. *Tijdschrift voor Consumenten en Handelspraktijken* (2), 65-71.
- Van Poelgeest, J.M. (2011). Eindelijk, de implementatie van de richtlijn consumentenkrediet! *Nieuwsbrief bedrijfsjuridische berichten* (13), 102-102.
- Van Poelgeest, J.M. (2015). *Kredietverstrekking aan consumenten* (tweede druk). Deventer: Kluwer.
- Van Raaij, W.F. (2013). Het beeld van de consument in het privaatrecht empirisch getoetst. In W.H. Van Boom, I. Giesen & A.J. Verheij (Eds.), *Capita Civilologie* (p. 27-40). Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.
- Van Raaij, W.F. (2016). Credit Behavior and Debt Problems *Understanding Consumer Financial Behavior: Money Management in an Age of Financial Illiteracy* (p. 45-61). New York: Palgrave Macmillan US.

- Van Rooij, M. (2006). Limited financial literacy among Dutch households. *DNB Quarterly Bulletin* (Juni), 45-52.
- Van Steen, R., Visser, J. & Eecen, A. (2009). *De effectiviteit van de Financiële Bijsluiter*. Retrieved from Amsterdam.
- Van Tilburg, F.A. (2012). *Effecten van civielrechtelijke aansprakelijkheid op openbare-orde-beleid* (Dissertatie ed.). Deventer: Kluwer.
- Vandone, D. (2009). *Consumer credit in Europe risks and opportunities of a dynamic industry*. Heidelberg: Physica-Verlag.
- Verbruggen, P.W.J. & Van Leeuwen, B. (2015). Aansprakelijkheid voor gebrekkige medische hulpmiddelen. *Nederlands tijdschrift voor burgerlijk recht* (10).
- Verbruggen, P.W.J. & Wolters, P.T.J. (2017). Consument en cybersecurity: Een agenda voor Europese harmonisatie van zorgplichten. *Tijdschrift voor Consumenten en Handelspraktijken* (1), 20-29.
- Verhue, D. & Doeven, I. (2016). *De Kredietwaarschuwing: invloed en draagvlak*. Retrieved from Amsterdam.
- VFN & UvT. (2013). *Onderzoek naar Consumentenkrediet in Nederland*.
- Voermans, W. (2017). Legislation and Regulation. In H. Xanthaki & U. Karpen (Eds.), *Legislation in Europe: A Handbook for Scholars and Practitioners* (p. 17-32). Oxford: Hart Publishing.
- Vranken, J.B.M. (2009). Consequenties van een versterking van de rechtsvormende taak van de Hoge Raad: talrijk, divers en soms vergaand. *Nederlands Juristenblad* (806), 1082-1093.
- Vranken, J.B.M. (2012). Exciting Times for Legal Scholarship. *Law and Method*, 2(2), 42-62.
- Vranken, J.B.M. (2014). *Algemeen deel: Een synthese*. Deventer: Kluwer.
- Wallinga, M.W. (2016). De bijzondere zorgplicht: de loper van het verbintenissen-recht op financieel gebied? *WPNR* (2016, 7116).
- Walstad, W., Rebeck, K.E.N. & MacDonald, R.A. (2010). The Effects of Financial Education on the Financial Knowledge of High School Students. *Journal of Consumer Affairs*, 44(2), 336-357.
- Walstad, W., Urban, C., Asarta, J.A., Breitbach, E., Bosshardt, W., Heath, J., . . . Xiao, J.J. (2017). Perspectives on evaluation in financial education: Landscape, issues, and studies. *The Journal of Economic Education*, 48(2), 93-112.
- Wang, J. & Xiao, J.J. (2009). Buying behavior, social support and credit card indebtedness of college students. *International Journal of Consumer Studies*, 33(1), 2-10.
- Weinstein, N.D. (1989). Optimistic biases about personal risks. *Science*, 246(4935), 1232-1233.
- Wendel, S. (2016). Behavioral Nudges and Consumer Technology. In S. Abdulkadirov (Ed.), *Nudge Theory in Action* (p. 95-123). Basingstoke: Palgrave Macmillan.
- Wessels, B. (2017). Per 1 maart 2017 nieuwe Algemene Bankvoorwaarden. *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* (7135).
- Westhof, F., De Ruig, S. & Kerckhaert, A.C. (2015). *Huishoudens in de rode cijfers 2015: Over schulden van Nederlandse huishoudens en preventiemogelijkheden*. Retrieved from Zoetermeer.
- Westhof, F. & Tom, M. (2014). *Monitor Betalingsachterstanden 2014*. Retrieved from Zoetermeer.
- Wilcox, K. & Stephen, A.T. (2013). Are Close Friends the Enemy? Online Social Networks, Self-Esteem, and Self-Control. *Journal of Consumer Research*, 40(1), 90-103.

- Wilkinson, T.M. (2013). Nudging and Manipulation. *Political Studies*, 61(2), 341-355.
- Willis, L.E. (2006). Decisionmaking and the Limits of Disclosure: The Problem of Predatory Lending: Price. *Maryland Law Review*, 65(3), 709-833.
- Willis, L.E. (2008). Against financial literacy education. *Iowa Law Review*, 94, 8-10.
- Willis, L.E. (2011). The financial education fallacy. *The American Economic Review*, 429-434.
- Willis, L.E. (2013a). Financial education: lessons not learned & lessons learned. *Loyola-LA Legal Studies Paper*, 2013-4, 125-138.
- Willis, L.E. (2013b). When Nudges Fail: Slippery Defaults. *The University of Chicago Law Review*, 80(3), 1155-1229.
- Winter, S.C. & May, P.J. (2001). Motivation for Compliance with Environmental Regulations. *Journal of Policy Analysis and Management*, 20(4), 675-698.
- Wogalter, M.S. (2006). Purposes and scope of warnings. In M.S. Wogalter (Ed.), *Handbook of Warnings* (p. 3-9). Mahwah: Lawrence Erlbaum Associates.
- Wogalter, M.S., DeJoy, D.M. & Laughery, K.R. (1999). Organizing framework: A consolidated communication-human information processing (C-HIP) model. In M.S. Wogalter, M.S., DeJoy D.M. & Laughery K.R. (Eds.), *Warning and risk communication* (p. 15-24). Londen: Taylor & Francis.
- Wright, J.D. (2006). Behavioral law and economics, paternalism, and consumer contracts: An empirical perspective. *New York University Journal Law & Liberty*, 2, 470-511.
- WRR. (2011). *Hoe mensen keuzes maken de psychologie van het beslissen* (9789048514014 9048514010 9789089643025 9089643028). Retrieved from Amsterdam.
- WRR. (2014). *Met kennis van gedrag beleid maken* (9789089648716 9089648712). Retrieved from Amsterdam.
- WRR. (2017). *Weten is nog geen doen*. Retrieved from Den Haag.
- Yang, S., Markoczy, L. & Qi, M. (2007). Unrealistic optimism in consumer credit card adoption. *Journal of Economic Psychology*, 28(2), 170-185.
- Zinman, J. (2010). Restricting consumer credit access: Household survey evidence on effects around the Oregon rate cap. *Journal of Banking and Finance*, 34(3), 546-556.
- Zuiderveen Borgesius, F.J. (2015). Privacybescherming online kan beter. *Nederlands Juristenblad* (680), 878-883.
- Zuiderveen Borgesius, F.J. (2016a). Het 'right to be forgotten' en bijzondere persoonsgegevens. *Computerrecht* (4), 220-225.
- Zuiderveen Borgesius, F.J. (2016b). Mensen aanwijzen maar niet bij naam noemen: behavioural targeting, persoonsgegevens en de nieuwe Privacyverordening. *Tijdschrift voor Consumenten en Handelspraktijken* (2), 54-66.

